الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة منتوري . قسنطينة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان

حرية العقيدة . المساواة . مبدأ سيادة الشعب

رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

إعداد : تباني الطاهر

تحت إشراف : الأستاذ الدكتور بن حليلو فيصل

لجنة المناقشة :

أ.الدكتور :	جامعة	رئيسا
أ.الدكتور : **بن حليلو فيصل**	جامعة منتوري . قسنطينة	مشرفا
أ.الدكتور :	جامعة	عضوا
أ.الدكتور :	جامعة	عضوا
أ.الدكتور :	جامعة	عضوا
أ.الدكتور :	جامعة	عضوا

السنة الجامعية : 2007/2006

المقدمة

مُقَدِّمَة

منذ صدور البيان العالمي لحقوق الإنسان في ديسمبر 1948، والجـــدل قائم في العالم الإسلامي، حول مدى إلتقاء أو إختلاف المبادئ والقيم الـــتي قررها هذا البيان مع المبادئ الأساسية للدين الإسلامي.

وقد شمل هذا الجدل ميادين الفكر السياسي والإجتماعي والحقـــوقي، وتضاربت فيه الآراء تضاربا كبيرا؛ إذ يذهب فريق مـــن المفكـــرين إلى أن المبادئ التي أقرها البيان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تعمل الآن الحركـــة العالمية لحقوق الإنسان على وضعها موضع التنفيذ في كـــل دول العـــالم، تختلف جملة وتفصيلا عن المبادئ والقيم الأخلاقية والعقائدية التي جاء بهـــا الإسلام.

وذهب فريق ثاني من المفكرين إلى أن القيم التي تدعو إليها الحركـــة العالمية لحقوق الإنسان في جميع إعلاناتها، لاتخلف مـــع جـــوهر المبـــادئ الأساسية للعقيدة الإسلامية، بل أن الإسلام ـ كما يرى هذا الفريق ـــ قد سبق إلى ترسيخها، وجاء حتى بأكثر منها.

وذهب فريق ثالث من الدارسين إلى أن مبادئ الدين الإسلامي تلتقي مع كثير من المبادئ العامة لحقوق الإنسان، غـــير أن الـــدين الإســـلامي والحضارة العربيةكما تشكلت عبر التاريخ لها بعض الخصوصـــيات الـــتي لايمكن لها أن تتطابق مع كل ما عبرت عنه مواثيق حقوق الإنسان.

ويبدو هذا التضارب في الآراء الذي نلاحظه عند التصدي لموضـــوع العلاقة بين الإسلام وحقوق الإنسان، راجع إلى أن معظم الذين تناولوا هذا الموضوع بالدرس قد تناولوه من زاوية يغلب عليها المنطـــق الأيـــديولوجي والتراعات السياسية والعقائدية.

وهذا ما دفعني إلى أن أرغب في دراســـة ذا الموضـــوع : " الإســـلام وحقوق الإنسان " دراسة أكاديمية ، مطبقا مستلزمات البحـــث العلمـــي الصارمة، وذلك لمحاولة الإنتقال بهذا الموضوع إلى ميدان البحث العلمـــي الموضوعي.

وقد إرتأينا أن المنهج الديكارتي هو المناسب لهذا الموضوع، وهو المنهج الذي يقتضي من الدارس لموضوع ما، أن ينطلق في دراسته ـــ خاصـــة في العلوم الإنسانية ـ بدون مسلمات مسبقة، وعليه فقد إنطلقـــت في هـــذا البحث بدون مسلمات، سياسية أوعقائدية سواء عن الإسلام أو حقـــوق الإنسان، ولهذا تعين عليّ في البداية العمل على تحديـــد مفهـــوم حقـــوق الإنسان، كما حددها البيان العالمي لسنة 1948 ثم البيانـــات اللاحقـــة، ثم تحديد المقصود بالشريعة الإسلامية، وهل جاءت هذه الشريعة بقيم متشابهة أو متطابقة أو مختلفة مع قيم ومبادئ المواثيق العالمية لحقوق الإنسان.

ولهذا كان من اللازم في المرحلة الثانية من ســـير البحـــث المقـــارن إستعمال المنهج المقارن، وقد كان هدف هذا البحث عند الإنطلاق، هـــو إجراء مقارنة شاملة بين كل المبادئ التي تطرق لها البيان العالمي، غير أنـــه

تبين لي، عند مباشرة العمل، أن تناول الموضوع بهذا الشكل أوســـع مـــن أطروحة ماجستير، ولذا إرتأيت حصره في محورين رئيسيين هي : حريـــة العقيدة والمساواة، ومبدأ " سيادة الشعب " أو الديمقراطية، وهي القضـــايا التي تركز حولهما النقاش في العالم العربي الإسلامي منذ ظهور البيان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، هذا النقاش الذي وصل في بعض الأحيـــان إلى الإختلاف الكبير في الفهم والإجتهاد.

الفصل الأول

تحديد مفهوم الشريعة الإسلامية
ومفهوم حقوق الإنسان

الفصل الأول
تحديد مفهوم الشريعة الإسلامية
ومفهوم حقوق الانسان

يعد تحديد لمصطلحات وتوضيح المفاهيم المستعملة من ضرورات البحث الأكاديمي، ولهذا كان من اللازم أن نبدأ هذا البحث بتحديد أو تعريف ما نقصده بالشريعة الاسلامية وما نقصده بحقوق الانسان.

المبحث الأول
تحديد مفهوم الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي

على الرغم من أن الفقهاء والدارسين يفرقون بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي من الناحية النظرية، إلا أن الباحث المدقق يجد أن الشريعة والفقه هما في التحليل الأخير مفهومان متقاربان إلى حد التداخل .

فمن حيث المنطق النظري يتفق العلماء في هذا الحقل المعرفي بأن الشريعة الإسلامية هي : " القرآن والسنة"[(1)] أو هي : " الأحكام التي سنها الله للناس جميعا على لسان رسوله محمد ﷺ في الكتاب والسنة "[(2)]. وبتفصيل أكثر : " يراد بالشريعة الإسلامية كل ما شرعه الله للمسلمين من دين، سواء كان بالقرآن نفسه أو بسنة الرسول ﷺ من قول أو تقرير، فهي

(1) ـــ **مكي دردوس** : المختصر في أصول الفقه ، مطبعة جامعة قسنطينة ، 2003 ، ص 2.

(2) ـــ **رمضان علي السيد الشرنباصي** : المدخل لدراسة الفقه الإسلامي (ص14)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة (2)، بيروت 2000 ، ص 14.

لهذا تشمل : أصول الدين؛ أي ما يتعلق بالله وصفاته، والدار الآخرة، وغير ذلك من بحوث علم التوحيد أو علم الكلام، كما تشمل ما يرجع إلى تهذيب المرء نفسه وأهله، وما يجب أن تكون عليه العلاقات الاجتماعية وما هو المثل الأعلى الذي يجب أن يعمل لبلوغه "[1].

كما يتفق الدارسون بأن الفقه هو: " مجموع الأحكام العملية المستمدة من الأدلة الشرعية التفصيلية"[2].

ويقصدون بالأحكام تعاليم الله إلى الناس، وبالعملية أي المتعلقة بالحياة اليومية، أما الأدلة الشرعية فيقصدون بها : البراهين المستنبطة من الكتاب والسنة بصفة مباشر أو غير مباشرة، والمقصود بالأدلة التفصيلية هي الأدلة الجزئية أو الفرعية المتعلقة بحكم أو مسألة معينة.

والأدلة (أو المصادر) التي تستنبط منها الكلام الشرعية العملية هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والإستحسان والمصالح المرسلة والعرف والإستصحاب وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي والدرائع، أي هي أحد عشر دليل[3].

وقد جاء في مقدمة ابن خلدون "..الفقه معرفة أحكام الله تعالى في إفعال المكلفين بالوجوب والخطر والندب والكراهية والإباحة، وهي مستقاة من الكتاب والسنة، وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة، فإن استخرجت

(1) ـــ **محمد يوسف موسى** : المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، بيروت (بدون تاريخ) ، ص 20.

(2) ـــ نفس المرجع، ص 20.

(3) ـــ نفس المرجع .

الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقهًا ".

ثم يضيف إبن خلدون : "...أن هؤلاء الـذين يسـتخرجون هـذه الأحكام كانوا يسمون في فجر الإسلام بالقراء، تمييزا لهم عـن الـذين لم يكونوا يقرؤون القرآن، إذ كان العرب أمة أمية كما نعلـم، ثم عَظُمَـتْ أمصار الإسلام وذهبت الأمية من العـرب بممارسـة الكتابـة، وتمكـن الإستنباط، وكمل الفقه وأصبح صناعة وعلما، فبـدلوا باسـم الفقهـاء والعلماء من القراء"(1).

مما تقدم نخلص إلى أن الباحثين في ميدان الشريعة الإسلامية (الفقهاء) يتفقون من الناحية النظرية أن الشريعة عامة لجميع الأحكـام الاعتقاديـة والأخلاقية والعملية، أما الفقه فهو الفهم والإستنباط من الكتاب والسـنة وما يتبعهما من أدلة فرعية، أي الجانب التطبيقي لما جاءت به الشريعة وهو بالتالي من عمل الفقهاء.

هذا من الناحية النظرية، لكن من الناحية العملية فإننا نجـد تـداخلا كاملا في إستعمال المصطلحين، إذ تُسْتَعْمَلُ كلمة الشريعة ويقصد بها الفقه، فقد جرى الأمر في كليات الحقوق بالجامعات العربية على تدريس قضـايا مثل الخطبة والزواج والطلاق وغيرها من مواضيع الأحـوال الشخصـية ويطلق عليها كلمة الشريعة الإسلامية، كما أن الفقهاء في كتاباتهم، عندما يتناولون مواضيع مثل أحكام العقود من بيع وإيجار، وكذلك الأمر في المجال

(1) ــ **إبن خلدون** : المقدمة ، مطبعة التقدم، مصر 1984، ص 353.

الجزائي من أحكام الحدود والتعازير يصفون كتاباتهم بأنها دراسات في الشريعة الاسلامية.

وفي اعتقادنا أن الخلط بين مفهوم الشريعة والفقه لم يكن عفويا، بل كان بدافع إرادي، حتى تمتد قدسية الشريعة الاسلامية التي هي مترلة من عند الله إلى ما استنبطه الفقهاء من البشر، وهذا بمزيح من دوافع سياسية وإيديولوجية.

كما أن الدارس المدقق يخلص إلى أن الشريعة الاسلامية كمصطلح وكمفهوم، في كتابات الدارسين والفقهاء القدماء منهم والمعاصرين؛ تطلق على : " ذلك التراث الإسلامي المقدس المشترك لدى جميع المسلمين، أيًّا تكن مرجعيتهم اللغوية والثقافية والتاريخية، وهي إلزامية لكل مسلم، وتشمل ثلاثة أصول تأسيسية : أولها القرآن، ثم السنة النبوية، والتي تضاف إليها تعاليم الأئمة الإثني عشر، بالنسبة للشيعة الإمامية، أو الأئمة السبعة، بالنسبة للإسماعلية، وثالث الأصول هو الفقه، ورغم أن هذا الفقه قد تم تدوينه وتقنينه بفضل العمل التقني الذي أنجزه علماء الدين الفقهاء عن طريق الاجتهاد، فإنه تم تلقية من طرف المسلمين بمثابة أوامر الله ونواهيه "[1].

وما يرسح هذا الفهم هو أننا لو عدنا على الناحية العملية، وحاولنا البحث عن موقف الاسلام في قضية معينة هل هو وارد في الشريعة

(1) ــ **أركون محمد** : حقوق الإنسان في الفكر العربي، (مفهوم الشخص في التراث الإسلامي) مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2002، ص 133.

الاسلامية أي في القرآن والسنة، ام هو من استنباط الفقهاء، مكان من الصعوبة الوصول إلى حقيقة جازمة.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا سنأخذ ـ في بحثنا هذا ـ بهذا المفهوم الأخير للشريعة الاسلامية، أي سنأخذ بالمفهوم الواسع للشريعة من قرآن وسنة وفقه.

المبحث الثاني
تحديد مفهوم حقوق الإنسان

الجذور التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان

حقوق الإنسان بالمصطلح الذي إتفق عليه عالميا هي: مجموعة من القيم الحديثة، والتي بدأت تتبلور في جملة من الإعلانات والمواثيق التي تكونت تدريجيا وبصورة تراكمية عبر مسيرة النهضة الأوربية، بدءا من حركة الاحياء الإنساني (Renaissauce) إلى فكرة الأنوار وفلسفته، إلى التحولات والثورات الدستورية (في أوربا الغربية وأمريكا) ومواثيقها وإعلاناتها[1].

وتعتبر مدرسة الحق الطبيعي، في الفكر الحقوقي الأوربي، من الجذور الفلسفية الكبرى لمفاهيم حقوق الإنسان، فهذه المدرسة هي التي رسخت الاعتراف بوجود حقوق أساسية للإنسان، كحق التملك، وحق الحياة،

(1) ـــ **كوثراني وجيه** : حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية. بيروت، 2002، ص 417.

وحق الاعتقاد وغيرها، كما أن هذه المدرسة الفلسفية الحقوقية هي الـــتي رسخت الاعتقاد بأن هذه الحقوق نابعة من الطبيعة البشرية ذاتها باعتبارها حقوقا لصيغة وملازمة للإنسان بصفته إنسانا، وليس للمجتمع أو للدولة أو السلطة الدينية أو لقوة من القوى أن تدعي أنها صاحبة الحق أو الفضـــل في منحها للأفراد(1).

وبالرغم من أن مبادئ حقوق الإنسان التي كرستها المواثيق الدوليـــة الحديثة، يمكن تأصيلها في تعاليم الأديان السماوية وغـــير الســـماوية، وفي تراث الثقافات والحضارات المختلفة، فإن صيغة "حقوق الإنسان" بالمصطلح الذي إتفق عليه عالميا قد جاءت به الإعلانات والمواثيق التي تمخضت عنها التحولات والثورات الدستورية التي شهدتها أوربا ثم أمريكا عبر أزمات بناء نهضتها الحديثة(2).

ويذكر المؤرخون في التعداد التاريخي لهذه المواثيق:

- ***العهد الكبير*** : (**Magna carta**) سنة **1215**، وكان عهـــــدا بين ملك بريطانيا "جون" والنبلاء، وقد تضمن مجموعة مـــن حقـــــوق الإنسان، وفي هذا الميثاق إعترف حاكم، لأول مرة في التاريخ، بحـــــــق كل مواطن في البراءة حتى تثبت إدانته من طرف القضاء، كما ظهـــــــر

---

(1) ـــ **لحود عبدالله ومغيزل جوزاف** : حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، ص 11 ، منشورات عويدات، باريس 1985 ، ص 11.

(2) ـــ **الشرفي عبدالمجيد** : الحكم في الحضارة العربية الإسلامية وحقوق الإنسان، المجلة العربية لحقوق الإنسان، عدد (8)، سنة (8) نوفمبر 2001، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس ، ص 42.

في هذا العهد، حق كل مواطن في التظلم أمام القضاء ضد أي حبس غير قانوني.

- **ملتمس الحقوق** : (**Petiton of Rights**) سنة **1628**، وأصدره أيضا ملك بريطانيا "شارل الأول".

- **إعلاف الحقوق**: (**The bill of righls**) وأصدره البرلمان الانجليزي سنة **1689**، ووافق عليه "وليام أورنج".

- **دستور ولاية فرجينيا** سنة **1776**، وإعلان استقلال أمريكا، وأخيرا إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا سنة 1789[1][*]، وقد اعتبر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان، والصادر بعد إنتصار الثورة الفرنسية، وبعد تحطيم سجن الباستيل بحوالي شهر، اعتبر محطة هامة في مسار بَلْورة حقوق الإنسان في العصر الحديث، وهذا ليس فقط لأنه أدرج في رأس الدستور الفرنسي الصادر سنة 1791 ثم أشير على مبادئه في كل دساتير الدولة الفرنسية لاحقا، بل لأن هذا الإعلان تمثل فيه أمران، الأول هو أنه إمتاز على ما سبقه من المواثيق، وأنه لم يعلن على حقوق مواطن دولة معينة أو حقوق الإنسان في بلد معين، بل أعلن حقوق جميع الناس على إختلاف جنسياتهم ومجتمعاتهم معتبرا جميع الناس سواسية في تلك الحقوق الفردية الأصلية : " يولد الناس أحرارا، ومتساوين في الحقوق ".

---

(1) ـــ **لحود عبدالله ومغيزل جوزاف** : المرجع السابق ، ص 13 .

(*) ـــ الإعلان الفرنسي.

أما الأمر الثاني الذي أعطي أهمية كبيرة للإعلان الفرنسي، فهو أنـــه أصبح مرجعا لكل الثورات اللبيرالية التي إجتاحت معظم بلدان اوربا الغربية إبتداء من سنة 1830، والتي استوحت مضامينه وأدخلتها في دساتيرها[1].

وبالرغم من أن قيم حقوق الإنسان لازالت تَتَشَكّل وتتبلور إلى يومنا هذا غير أن الدارسين متفقين على أن أهم هذه القيم، والتي أصطلح علـــى تسميتها بحقوق الإنسان قد تضمنتها المواثيق والاتفاقيات العالمية لحقـــوق الإنسان.

وبالرغم من ان موضوع هذا البحث ينحصر في مقارنة ثلاثة حقـــوق أساسية فقط، جاءت في البيان الأول، وهو البيان الأساسي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، إلا أنه قد يكون من المفيد إلقاء نظرة ولو سريعة علـــى أهم المواثيق الأساسية لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني
أهم المواثيق العالمية لحقوق الإنسان

1 ـــ البيان العالمي لحقوق الإنسان 1948

صدر البيان العالمي لحقوق الإنسان، بموجب قرار (توصية) الجمعيـــة العامة للأمم المتحدة، تحت رقم 218 بتاريخ 1948/12/10، وقد تم الإعلان عنه في جو إحتفالي في قصر " شايو " بباريس، ويطلق عليه في الكتابـــات

(1) ـــ **كوثراني وجيه** : المرجع السابق ، ص 418 .

العربية " البيان العالمي " أو " الإعلان العالمي " لحقوق الإنسان، ويعد هذا الإعلان الوثيقة الأساسية أو المرجعية لتحديد مفهوم حقوق الإنسان، وذلك لأنه أول وثيقة دولية شاركت في وضعها الكثير من الـدول، (56 دولـة) وهي مجموع الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة، في سنة 1948، بالإضافة إلى أن هذا البيان جاء شاملا لأهم الحقوق التي كانت تطمح الإنسانية إلى بلوغها في ذلك الوقت.

ويمكننا حصر أهم ماجاء في الإعلان العالمي من حقوق للإنسان فيما يلي:

1. **المساواة** : وتضمنتها المواد: (1 . 2 . 4 . 7 . 10 . 16 . 21 .23) .
2. **الحق بالحريات**: الحرية الجسمانية، حرية الحركة والتنقـل (المواد : 3 . 4 . 9 . 13).

- حرية الراي والمعتقد الديني وحرية التعبير والنشر (المواد : 18 .19).
- حرية تأسيس العائلة (المادة 16) .
- حرية إختيار العمل (المادة 23).
- الحرية السياسية : على أساس المساواة، وباعتبار أن مصدر السلطة العامة هو إرادة الشعب (المادة 21).
- حربة الإنتساب إلى وطن (المادة 6).
- حرية الاشتراك في الاجتماعات (المسالمة).

3. الحق في العدالة واللجوء على المحاكم (المواد 9 . 10 .11).
4. الحق بالأمن والطمأنينة (المواد 3 . 10 . 12 .22).

5. الحق بالكرامة للشخص وللمترل (المواد 1 .4 . 5 . 6 . 11 . 13).
6. الحق في التملك (المادة 16) .
7. الحق بالراحة اللازمة وبالعيش الكريم وبالحماية من البطالة، مع رعاية خاصة للأمومة، والطفولة (المواد 23 . 24 . 25).
8. الحق بقسط من الثقافة، وبالمشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وبحماية الملكية الأدبية والفنية (المادة 14).
9. حق المضطهد في بلد بأن يلجأ إلى بلد آخر (المادة 14).
10. الحق عند الضرورة القصوى، بالثورة على الاستبداد والطغيان وقد أصطلح على تسمية هذه الحقوق بالحقوق المدنية والسياسية، أو " الجيل الأول من حقوق الإنسان " .

2 ــ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966

وقد صدر أيضا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتتمثل الإضافة التي أتي بها هذا العهد، في تفصيل الأحكام التي تضمنها البيان العالمي بسنة 1948 ثم أضاف وبلور بعض الحقوق والحريات التي تشكل مجموعة ما يعرف الآن بــ " الجيل الأول " من حقوق الإنسان، غير أن أهم ماجاء به هذا العهد هو البدأ في العمل على إنشاء آليات خاصة للمتابعة والرقابة، إذ نص على تكوين لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة، وهو أول آلية تنشؤها الأمم المتحدة، للوقوف على مدى جدية الدول الأعضاء في الإلتزام بتعهداها في مجال احترام حقوق الإنسان[1].

(1) ــ **لحود عبدالله ومغيزل جوزاف** : المرجع السابق ، ص 15 - 16 .

3 ـــ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية

صدر هذا العهد أيضا عن الجمعية للأمم المتحدة، وقد أقر ما أصـــبح يطلق عليه بـــ" الجيل الثاني" من حقوق الإنسان، وهي الحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية، وشمل هذا العهد مقدمة و(31) مادة، تؤكد علـــى ضرورة اعتبار بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من صـــميم حقوق الإنسان[1].

ومن أمثلة هذه الحقوق والحق في التعليمن والحق في الحماية من الـــرق والعبودية والحق في الإضراب، وتحريم الصخرة أو العمل الإجباري، والحق في الضمان الاجتماعي...الخ.

4 ـــ إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة

وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 07 نوفمبر 1967، وكـــان الدافع لهذا الاعلان هو أن المنظمة العالمية لاحظت وجود قدر كـــبير مـــن التمييز ضد المرأة في كثير من الدول، سواء على مستوى الممارسة الواقعيـــة أو على مستوى النصوص القانونية، ولهذا جاءت مواد هذا الإعـــــــلان (11 مادة) لتقرر أن حقق المرأة يجب أن تكون على قدر المســـاواة مـــع الرجل، ليس على مستوى النصوص القانونية بل على مســـتوى التطبيـــق العملي أيضا.

(1) ـــ **قادري عبدالعزيز** : حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة – الجزائر (بدون تاريخ)، ص 141.

ويمثل هذا الإعلان مرحلة جديدة في أعمال المنظمة الدولية لتحقيق المساواة في الحقوق بين المرأة والرجل لأنه نص على إنشاء آلية عملية للتطبيق، وهي تكوين لجنة خاصة تضطلع بوضع المرأة .

وقد إعتبر هذا الإعلان التمييز ضد المرأة ليس " إجحافا سياسيا"[1] فقط بل " يكوّن جريمة مخلة بالكرامة الإنسانية "[2]، كما توجه إلى جميع الدول الأعضاء بوجوب " إتخاذ التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والعادات والممارسات القائمة المنطوية على التمييز ضد المرأة"[3]. وهذا بإدراج مبدأ التساوي في الحقوق بين المرأة والرجل في الدساتير وتأييده بضمانات قانونية تكفل تطبيقه في الواقع.

ويحدد هذا الإعلان حقوق المرأة التي جاءت في البيان العالمي (1948)، مثل حقها في التمتع بالأهلية القانونية وممارستها على أرض الواقع وحقها في التعليم والتملك واختيار الزوج، والمساواة مع الرجل أثناء قيام الزواج وعند حله ... إلخ.

بعد هذا يتوجه الإعلان للدول الأعضاء بوجوب الإعتراف بحق المرأة في الإقتراع في جميع الإنتخابات والترشح لمقاعد جميع الهيئات المنبثقة عن الإنتخابات العامة، وحقها في تقلد جميع المناسب العامة ومباشرة جميع الوظائف[4].

---

(1) ـــ المادة الأولى من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، الأمم المتحدة، 1967.

(2) ـــ المادة (1) من نفس الإعلان .

(3) ـــ المادة (2) من نفس الإعلان .

(4) ـــ المادة (4) من نفس الإعلان .

وتعد هذه المواثيق الثلاثة : البيان العالمي (1948)، والعهدين الدولين (1966) هي المصادر الرسمية لحقوق الإنسان، والمرجعية لمفاهيمها، والتي تعمل الحركة العالمية لحقوق الإنسان على وضعها موضع التطبيق.

وبعد صدور هذه المواثيق الدولية بدأت بالصدور مجموعة من المواثيق الإقليمية، كالإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي أبرمت سنة 1950 تحت إشراف مجلس أوربا، ثم الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (1969)، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (1986)، وإعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام (1990) والميثاق العربي لحقوق الإنسان.

بعد أن حددنا مصطلح الشريعة الاسلامية، ومصطلح حقوق الإنسان الذي نأخذ به، ننتقل الآن، كما هو محدد لخطة هذا البحث إلى دراسة ثلاثة حقوق أساسية وهي:

- الحق في حرية العقيد (أو حرية المعتقد الديني).
- الحق في المساواة.
- وحق الناس في إختيار حكامهم (الديمقراطية).

وهذا بمحاولة تحديد مفهوم كل حق من هذه الحقوق في كل من المواثيق العاملية لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، ثم محاولة القيام بمقارنة بينهما، بهدف تحديد مدى الإتفاق مدى الاختلاف.

وتجدر الملاحظة هنا أني حاولت التركيز في هـــذه الحقـــول المعرفيـــة الواسعة، على الجانب الحقوقي منها دون الجوانب السياسية والايدلوجيـــة، وهذا حتى لايخرج البحث عن إطارة الأكاديمي.

الفصل الثاني

حرية العقيدة

حرية المعتقد الديني

الفصل الثاني
حرية العقيدة : (أو حرية المعتقد الديني)

تعد حرية المعتقد الديني من القضايا التي أثارت جدلا كبيرا منذ القديم وفي كل الحضارات التي عرفتها الإنسانية، وقد إزداد هذا الجدل إحتراما في العالم العربي والإسلامي حول هذا الموضوع، بعد صدور البيان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، وهذا لتباين الإجتهاد في فهم مضمون هذا الحق في كل من الشريعة والبيان العالمي، وهذا ما أدى إلى تحفظ الكثير من الفقهاء والدارسين على مفهوم حرية العقيدة كما جاءت في البيان العالمي.

ولهذا تعيّن أن نخصص مبحثا أولا في هذا الفصل لتحديد مفهوم حرية العقيدة في كل من الشريعة الاسلامية والمواثيق العالمية لحقوق الإنسان، وكيف اختلفت الآراء والاجتهادات في هذه المسألة، ثم نخصص مبحثا ثانيا للمسألة الأولى التي تباين حولها الاجتهاد وهي قضية المرتد في الشريعة الإسلامية، ونخصص المبحث الثالث للقضية الخلافية الثانية وهي الجهاد.

المبحث الأول
حرية العقيدة بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

تعد الحرية بصفتها قيمة إنسانية حجر الزاوية في مواثيق حقوق الإنسان، وتعتبر القاعدة الأساسية والمنطلق لكافة الحقوق الإنسانية كافة،

ولهذا نجد المواثيق العالمية تؤكد على العديد من الحريات منها: حرية الحركة والتنقل، وحرية تأسيس الأسرة، حرية إختيار العمل، الحرية السياسية، حرية التعبير والشر... الخ، لكن يأتي على رأس هذه الحريات حرية العقيدة، إذ نصت المادة (18) من البيان العالمي (1948) على ما يلي : " لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تعبير ديانته أو عقيدته وحرية الإعراب عنها بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرا أم الجماعية ".

كما أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1966) على حرية العقيدة، فقد نصت المادة (18) على مايلي : " لكل فرد الحق في... :

1. حرية الفكر والضمير والديانة، ويشمل هذا الحق الحرية في الانتماء إلى أحد الأديان والعقائد باختياره، وأن يعبر منفردا أو مع آخرين، بشكل علني أو غير علني، على ديانته أو عقيدته، سواء كان ذلك عن طريق العبادة أو التقييد أو الممارسة أو التعليم.

2. لا يجوز إخضاع أحد لإكراه من شأنه أن يعطل حريته في الإنتماء إلى أحد الأديان أو العقائد التي يختارها ".

إذا فحرية أي إنسان في إختيار معتقده الديني، يعد من حقوق الإنسان الأساسية، كما تؤكد هذين المادتين بوضوح لا يحتاج إلىشرح أو تحليل.

وإذا عدنا إلى الشريعة الاسلامية فإننا نجد الفقهاء متفقين على حرية العقيدة كإطار عام، ولاتعوزهم الأدلة الشرعية في ذلك، ففي

القرآن الكثير من الآيات التي تؤكد على حرية العقيدة منهاك ﴿ **لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ** ﴾[1]، ﴿ **وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ** ﴾[2]، ﴿ **أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ** ﴾[3] وغيرها كثير.

وإذا كان موقف الإسلام واضحا في النص على حرية العقيدة، على الرغم من وجود بعض الاجتهادات الفقهية غير الملزمة، فإن القضية لا تتعلق بحرية الاعتقاد وحسب، وإنما تتعلق بحق الإنسان في التعبير عن عقيدته، وممارستها في علنية وحرية، وفي حقه في الدفاع عنها والدعوة إليها، وفي نقد غيرها من المعتقدات، ثم أخيرا وهذا أهم مشكل هو حق الإنسان في تغيير عقيدته متى شاء، دون مخافة التعرض إلى عقوبة أو منع من أية سلطة كانت وفي هذا المجال يمكننا رصد مسألتين أعْتُبِرَتَا تقطتي خلاف بين الشريعة الاسلامية وحقوق الإنسان، الأولى هي حرية تغيير الدين، أو ما أصطلح على تسميته بـ (الردة) أي الكفر بعد الإسلام، والثانية هي قضية الجهاد، الذي يعتقد البعض أن الإسلام قد أمر إتباعه بمحاربة غير المسلمين[4].

(1) ـــ سورة البقرة ، الآية (256) .

(2) ـــ سورة الكهف ، الآية (29) .

(3) ـــ سورة يونس ، الآية (99) .

(4) ـــ **المتوكل عبدالمالك** : حقوق الإنسان العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص 104 .

المبحث الثاني

قضيـــــة المرتـــــــد

تنص المادة (18) من البيان العاملي (1948) على أنه : " لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته وعقيدته...الخ ".

فمن الواضح بجلاء أن حرية المعتقد تعني ـ في بين ما تعني في هـــذا البيان ـــ حرية أو حق كل شخص في تغيير دينه بكـــل حريـــة، أي دون التعرض لأي عقاب، وواضح أن هذا الحق جاء عبر المبادئ التي رســختها فلسفة الأنوار، التي مهدت للنهضة الأوربية، والتي توجت بالثورة الفرنسية التي كانت في الأساس ثورة على إستبدادا الكنسية.

والسؤال الذي يطرح هو : هل حرية الاعتقاد الـــتي مـــن المتفـــق أن الشريعة الاسلامية قد كفلتها لغير المسلم تبقى له بعد دخوله الإسلام، فلا يؤاخذ على إرتداده كما لم يؤاخذ بعدم إيمانه قبل دخوله ؟ .

هناك رأيان في الشريعة الإسلامية في مسألة عقوبة المرتد.

الرأي الأول : ويقول به الفقهاء القدامي، وقد اتفقوا على إعدام المرتد، واختلفوا فقط فيما إذا كان يجب قتل المرقد في عين العلم بردتـــه، أم أنـــه يمكن مهله ثلاثة أيام، لعله يتوب ويعود إلى إسلامه.

وقد خالف هذا الإجماع الإمام أبو حنيفة في مسألة فرعية، إذ قال بعدم قتل المرأة المرتدة[1].

وقد إستند أنصار هذا الرأي على الأدلة التالية :

1. يستندون إلى حديثين يرويان عن الرسول ﷺ هما قولـه : ﴿ **من بدل دينه فاقتلوه** ﴾ و ﴿ **لايحل دم أمرئ مسلم إلا من ثلاث : كفر بعد إيمان، وزنى بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس** ﴾.

2. كما يستندون إلى أن هناك إجماع قد وقع على قتل المرتد، وسند هذا الإجماع هما الحديثان المذكوران أعلاه.

3. أن أبا بكر الصديق (الخليفة الأول) قد قاتل من إمتنعوا عن دفع الزكاة بعد وفاة الرسولﷺ، فيما أصبح يعرف بحروب الردة، وقد امتنعوا عن دفع الزكاة فقط، فما بالك بمن إرتد عن كل أركان الإسلام[2].

وقد أيد هذا الرأي بعض الفقهاء المحدثين، نذكر منهم الشيخ محمد البنا والشيخ محمد أو زهرة والشيح عبد الله السبكي[3].

الرأي الثاني : وقد قال به بعض الفقهاء المحدثين نذكر منهم الشيخ محمد عبده وجمال البنا والشيخ محمود شلتوت[4]، وقد قالوا بعدم جواز قتل المرتد، واستندوا على الأدلة التالية :

---

(1) ــ **المودودي أبو الحسن** : الأحكام السلطانية ، دار العلم، بيروت، 1989، ص 53 .

(2) ــ **المتوكل عبدالمالك** : المرجع السابق ، ص 103 .

(3) ــ **حللي عبدالرحمن** : المجلة العربية لحقوق الانسان، المعهد العربي لحقوق الانسان، تونس، العدد7، 72 .

(4) ــ **حللي عبدالرحمن** : المرجع السابق ، ص 74 – 75 .

1. أن القرآن ذكر الردة ذكرا صريحا وفي أكثر من موضـــــــع، و لم يرتب عليها عقوبة دنيوية، ولو أراد ذلك لذكرها، بل أن القــــــــرآن ــ حسب رأيهم ــ نفى الاكراه في الدين نفيا قاطعا وصريحا في آيـــــات كثيرة : ﴿ **لاإِكْرَاهَ فِي الدِّينِ** ﴾، ﴿ **فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ** ﴾.

2. لم يذكر في السنة أن النبي ﷺ قتل مرتدا لمجرد إرتداده، علـــى كثرة المنافقين الذين كفروا بعد إيمانهم.

3. أن الحديثين المستدل بهما لقتل المرتد، قد أوردهما البخاري عن ابن عباس، وهما حديثي آحاد، وضعيفا السند، ولا يمكن أن يأتيـــا بحكـــم مخالف لآيات قرآنية التي تنص على عدم الإكراه في الدين، ويرى الشـــيخ شلتوت أن الكثير من العلماء يرون أن الحدود لا تثبت بحديث الآحاد وأن الكفر في حد ذاته ليس مبيحا للقتل، إنما المبيح للقتل هو محاربة المسلمين.

4. ويضيف أنصار هذا الرأي، أنه لو كانت عقوبة الردة هـــــي القتل كحد من الحدود، فإنه لا يجوز شرعا العفو فيها بالشفاعة، والثابـــت تاريخيا ــ حسب رأيهم ــ أن الرسولﷺ قد عفا ــ لدى دخوله مكة ــ عن عبدالله بن أبي سرح، وقبل فيه شفاعة عثمان بن عفاف، كما يذكـــــرون أن عمر لم يقتل شخصا يدعى " أبا شجرة " كان قد إرتـــد في عهـــده، واكتفى بنفيه[1].

(1) ــ **متولي عبدالحميد** : مبادئ نظام الحكم في الإسلام. الطبعة الثالثة، منشأة المعــــــارف، الإسكندرية، 1977، ص 304

المبحث الثالث

قضيـــة الجهـــاد

يتفق الفقهاء المسلمون على أن الإسلام يأمر معتنقية بالجهاد، غير أنهم يختلفون فيما إذا كان الجهاد الذي يأمر به الإسلام، والـــذي يعتـــبر مـــن الفروض هو قتال كل من لم يقبل الإسلام دينا له، أم أن الجهاد الذي يأمر به الإسلام يكون في حالة رد العدوان الذي قد يتعرض له المســـلمين مـــن طرف الأعداء غير المسلمين.

وهذا الخلاف في علة الجهاد، هل هو لرد العدوان الذي قد تتعرض له بلاد المسلمين؟ أم هو قتال غير المسلمين (الكفار) أينما كانوا ؟.

هذا خلاف قديم في الشريعة الإسلامية، ويعود إلى بداية تكون دولـــة الإسلام في الجزيرة العربية، لكن الجدل حول هذا الخلاف إزداد إشتدادا في العصور الحديثة، بسبب إنتشار مبادئ القانون الدولي، خاصة ميثاق الأمم المتحدة الذي يؤكد على ضرورة إحترام سيادة الدول، ويمنع الإعتداء على هذه السيادة بأي شكل من الأشكال، وكذلك بسبب إنتشار مبادئ حقوق الإنسان التي تعتبر حرية العقيدة إحدى ركائزها الأساسية.

1. الرأي القائل بأن محلة الجهاد هو القضاء على الكفر أينمـــــا كان : وقد قال بهذا الرأي غالبية الفقهاء القدماء، نـــذكر منـــهم الأمـــام الشافعي وابن رشد، وابن حزم، كذلك قال بهذا الرأي عدد غير قليل مـــن الفقهاء منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي، وأبو الأعلى المدودي[1].

(1) ـــ **متولي عبدالحميد** : المرجع السابق ، ص 293 .

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الجهاد الذي أمر به الإسلام هو : " قتال عير المسلمين أينما كانوا "، يقول إبن رشد عند تعريفه للجهاد : " الجهاد في سبيل الله، إذا أطلق، فلا يقع بإطلاق إلا على مجاهدة الكفار بالسيف، حتى بدخلوا في الإسلام، أو يعطوا الجزية على يد وهم صاغرون "[1].

ومن الفقهاء المعاصرين نجد العالم الباكستاني أبو الأعلى المودودي يقول: " غاية الجهاد في الإسلام هي هدم بنيان النظم المناقضة لمبادئه، وإقامة حكومة مؤسسة على قواعد الإسلام في مكانها واستبدالها بها، وهذه المهمة، مهمة إحداث إنقلاب إسلامي عام، غير منحصرة في قطر دون قطر، بل ما يريده الإسلام، ويضعه نصب عينيه، أن يحدث هذا الإنقلاب الشامل في جميع أنحاء المعمورة "[2].

ويعتمد أصحاب هذا الرأي على أدلة من الكتاب والسنة؟ أما من الكتاب فيذكرون الآية (5) من سورة التوبة : ﴿ **فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ، وَخُذُوهُمْ، وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ، فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ، وَآتُوا الزَّكَاةَ، فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾، كما يذكرون الآية (29) من نفس السورة: ﴿ **قَاتِلُوا الَّذِينَ لَايُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ، وَبِالْيَوْمِ الآخِرِ، وَلَايُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهَ وَرَسُولُهُ، وَلَا يُدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُتُوا الْكِتَابَ، حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** ﴾.

(1) ـــ **ابن رشد** : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار العلم، بيروت، 1989، ص 90.

(2) ـــ **المودودي** : الجهاد في سبيل اللهن مطبعة الفيصل، الكويت (بدون تاريخ) ، ص 39.

أما من السنة فيذكرون الحـديث القائـل : ﴿ **أُو مِرْتُ أن أقاتـل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، و يقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله** ﴾.

ثم يضيف أنصار هذا الرأي دليلا آخر من التاريخ، وهو أن الرسول ﷺ ومن بعده الخلفاء قد قاموا بغزو الامبراطوريتين المجاورتين الفرص والروم، دون أن يقع عليهم عدوان من هاتين الأخيرتين[1].

ولهذا نجد كتب الفقه الكلاسكية تقسم الجهاد إلى نوعين : الأول وهو "جهاد الطلب والابتداء " وهو تطلب الكفار في عقر دارهم ودعوتم إلى الإسلام، وقتالهم إذا لم يقبلوا الخضوع لحكم الإسلام. وهذا الفرع الأول من الجهاد ــ حسب رأيهم ــ هو فرض كفاية، أي إذا قام به البعض سقط عن الكافة.

الثاني وهو جهاد العدو الذي يهاجم ديار الإسلام، وهو فرض عين، يلزم كل فرد قادر على حمل السلاح.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن الجهاد فرض على الإمام يقوم به مرة في السنة على الأقل، يخرج له بنفسه ليظهر دين الله، ويقاتل الكفار "حتى يدخلوا في الإسلام أو يعطوا الجزية"[2].

(1) ــ **البوطي محمد سعيد رمضان** : الجهاد في الإسلام، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة 1، سنة 1993، ص 52.

(2) ــ **السرخسي شمس الدين** : المجلد الثالث ، دار المعارف، بيروت،، 1989 ، ص 48.

2. الرأي القائل بأن الجهاد في الإسلام لا يكــون إلا في حالــة الدفاع، أو رَدِّ العدوان : ينطلق أصحاب هذا الرأي[1] من أن المبادئ العامة للدين الإسلامي لا تدعوا إلى إكراه الناس على إعتناقه، وذلك ما تشهد به الكثير من الآيات القرآنية، ويذكرون في مقدمتها : ﴿ **وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ** ﴾[2] و ﴿ **لا إكرَاهَ فِي الدِّينِ** ﴾[3] . ﴿ **وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لآمَنَ مَنْ فِي الأرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ** ﴾[4].

وعلى هذا فالإسلام ــ حسب إعتقاد أصحاب هذا الرأي ــ لا يجيــز المبادءة بالقتال، والجهاد الذي يأمر به الإسلام لا يكون إلا دفعا للعــدون وحماية لديار الإسلام ومنعا للفتنة.

ويستدل أصحاب هذا الرأي من القرآن بالآيات التالية:

– ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ** ﴾[5].

– ﴿ **قَاتِلُوهُمْ يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنْصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ** ﴾[6].

(1) ـــ **البوطي** : المرجع السابق : ويؤكد البوطي أن هذا هو رأي جمهور المسلمين، أي هم الحنفية والمالكية والحنابلة ، ص 94.
(2) ـــ سورة الكهف ، الآية 29 .
(3) ـــ سورة الكهف ، البقرة 256 .
(4) ـــ سورة يونس ، الآية 99 .
(5) ـــ سورة البقرة ، الآية 90 .
(6) ـــ سورة التوبة ، الآية 13 .

– ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ، إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[1] .

– ﴿ وَقَاتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَآفَّةً وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾[2].

وهذه الآيات في رأي أنصار هذا الرأي صريحة الدلالة على أن قتال المسلمين للكفار، لا يكون إلا لدفع العدوان.

أما من السنة النبوية، فيستدل أصحاب هذا الرأي، بما رُوِيَّ عن الرسول ﷺ في غزوة حنين، لما وجد إمرأة مقتولة من الأعداء فقال : ﴿ **ما كانت هذه تقاتل فيمن يقاتل** ﴾ ثم أمر بابلاغ قائد جيش المسلمين بأن الرسول ﷺ يأمر بأن لا يقتل النساء والأطفال[3].

(1) ــ سورة الممتحنة ، الآية 8 ، 9 .

(2) ــ سورة التوبة ، الآية 36.

(3) ــ **البوطي رمضان** : المرجع السابق، ص 95 .

مناقشـــة

تشكل الحرية والمساواة القاعدة الأساسية التي ترتكز عليها قيم ومبادئ حقوق الإنسان، وتشكل حرية المعتقد الديني حجر الزاوية في هذا الأساس، ولهذا حَرَصَ واضعوا البيان العالمي لحقوق الإنسان على أن يستهل بعبارة : "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوون في الحقوق ... إلخ"[1]، وحرية المعتقـــد هي نتيجة لهذه الحرية.

كما تعد حرية الإنسان مكفولة في جوهر المبادئ الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، ولايجد الدارس أية صعوبة في ملاحظة هذه الحقيقة، فكتب التفسير والفقه تذكر العديد من الآيات التي تؤكد هذا القول، نذكر من هذه الآيات على سبيل المثال :

﴿ **لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ** ﴾[2].

﴿ **ولَوْ شَاء رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ** ﴾[3].

﴿ **وقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن ومَن شَاء فَلْيَكْفُرْ** ﴾[4].

﴿ **فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنتَ مُذَكِّرٌ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ** ﴾[5].

---

(1) ـــ المادة الأولى في البيان العالمي، 1948.

(2) ـــ سورة البقرة ، الآية (256) .

(3) ـــ سورة يونس ، الآية (99) .

(4) ـــ سورة الكهف، الآية (29) .

(5) ـــ سورة الغاشية ، الآية (21 ، 22) .

غير أن قضيتي " المرتد" و " الجهاد" ظلتا تشكلان صـــعوبات أمـــام القائلين بعدم وجود تعارض بين أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان.

فمن الواضح أن مواثيق حقوق الإنسان تقصد بحرية المعتقد أن يكون الإنسان حرا في إعتناق أي معتقد يريده، سواء كان دينـــا سماويـــا أو أي معتقد آخر، وله الحرية التامة في تغيير هذا المعتقد بدون أن يتعـــرض لأي عقاب من أية جهة كانت، سواء كانت السلطة السياسية أو غيرهـــــــا، (المادة 16) من البيان العالمي وغيرها.

وروح الموضوع تحتم علينا القول بأن الدارس للشريعة الاســـلامية أو تاريخ الحضارة الإسلامية يلاحظ بوضوح أن مسألة التحول، مـــن الـــدين الإسلامي إلى غيره من الأديان يعد من المسائل غير المتسامح فيهـــا فعلـــى الرغم من أن القرآن لم يذكر عقوبة دنيوية للمرتد، فكل الآيات التي تذكر الردة تذكرها على أساس أنها عمل شنيع ومحرم، لكن الترتب أحكام على ذلك، لكن رغم هذا نجد كل الفقهاء الكلاسيكيين مجمعين على أن عقوبة المرتد هي القتل.

وقدحاول بعض الفقهاء في العصر الحديث[1] إيجاد تبرير توفيقـــــي لحكم قتل المرتد، فقالوا بأن حكم قتل المرتد الذي أقرته السنة النبوية لايعد تراجعا عن مبادئ حرية المعتقد الذي أقرته به العديد من الآيات القرآنيـــة،

(1) ـــ من هؤلاء الفقهاء نذكر : القرضاوي، البوطي، محمد الغزالي، محمد الطاهر بن عاشور. وقد ذكرهم حللي عبدالرحمن في المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد 7، ص 75.

فالردة ــ حسب رأيهم ــ هي إستخفاف بالدين وتمرد علـى الشـرائع والقوانين بل على أساس الدولة نفسها، فالإرتداد ــ حسبهم يرادف الخيانة العظمى، فالردة قضية سياسية تهدد كيان الدولة الإسلامية وليست قضـية حرية شخصية.

كما أن بعض الفقهاء المحدثين قد كانت لهم الجرأة على القول بـأن المرتد لايقتل، وقدموا حججهم التي ذكرناها سابقا، وليس هـدف هـذا البحث هو مناقشة مضمون الآراء الفقهية وترجيح رأي على آخر، فهـذا عمل فقهي يخرج عن إختصاصنا وأهدافنا، فهدف هذا البحث هو الوقوف على مواقف الشريعة في المواضيع التي حددناها والبحث على مدى إلتقائها أو إبتعادها عن المبادئ التي حددتها المواثيق العالمية لحقوق الإنسان في نفس الميدان.

وتأسيسا على ما تقدم نستطيع أن نخلص إلى أنه وبالرغم من محاولات الفقهاء المحدثين تبرير سبب وعلة قتل المرتد وبأنها حماية للدولـة والمجتمـع الإسلامي، وكذلك محاولة بعضهم وبكل شجاعة ووضوح بأن الشـريعة الإسلامية لاتقول بقتل المرتد، رغم كل هذه الجهود، فإن الرأي القائل بقتل المرتد لازال هو الغالب (قديما وحديثا)، فما زالت الأغلبية الساحقة مـن العلماء حتى في العصر الحالي يتمسكون بهذا الموقف ويعتبرونه من صـميم الشريعة الإسلامية، وفي عديد من المرات تصل آراؤهم هذه إلى التطبيق في الواقع في بعض الدول، ونذكر هنا الحكم الذي أصدرته محكمة مصرية سنة 1984 بردة المفكر والأستاذ الجامعي نصر حامد أبو زيد بسبب ما جـاء في

محاضرات ألقاها على طلبته في جامعة القاهرة[1]، كما نذكر الحكم الـــذي أصدرته الجمهورية الإسلامية الإيرانية بقتل الكاتب البريطـــاني ســـليمان رشدي، وذلك بفتوى من الإمام الخميني، على أساس أن ماجاء في روايـــة ألفها الكاتب يعد ردة عن الإسلام.

وكذلك نذكر الحكم بالإعدام الذي أصدرته محكمة ســـودانية علـــى الكاتب الفقيه السوداني محمود محمد طه بتهمة الردة عن الإسلام، وقد نفذ هذا الحكم بالخرطوم في 1985/01/18 وذلك لأن الكاتب صرح في ما كان ينشره من كتابات بمعارضته لما جرت تسميته آنـــذاك بقـــوانين الشـــريعة الإسلامية التي بدأ الرئيس النميري في تطبيقها في السودان، واعتبرها ليست أحكاما من عند الله بل مجرد آراء لأشخاص يريدون الإستبداد بالسلطة[2].

ونعتقد أن الصعوبة في التوفيق بين مبادئ حقوق الإنسان بخصـــوص حرية العقيدة ومبادئ الشريعة حسب الفهم السائد لدى الغالبية العظمـــى من العلماء هو ما دفع بدولة المملكة العربية السعودية، وقد كانـــت مـــن الدول المشاركة في وضع البيان العالمي سنة (1984) إلى التحفظ على بعض

(1) ـــ **برقاوي أحمد** : حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002، ص 615.
وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة : " أن المدعى عليه قد إرتد عن الإسلام وإن من آثار الردة المجمع عليها فقها وقضاء الفرقة بين الزوجين، ومن أحكامها أن ليس لمرتد أن يتزوج أصلا، لا بمسلم ولا بغير مسلم، إن الردة في معنى الموت ومترلته، وأن المدعى عليه قد إرتد عن الإسلام فإن زواجه من المدعى عليها الثانية يكون قد إنقسم بمجرد هذه الردة ويتعين التفريق بينهما في أسرع وقت ".

(2) ـــ **النوري محمد** : المرجع السابق ، ص 695.
وقد إعتمدت المنظمة العربية لحقوق الإنسان تاريخ تنفيذ الإعدام في المفكر محمدو محمد طه (18 جانفي) يوما لحقوق الإنسان العربي.

مواده، ومنها المادة (16) التي تتناول حق الإنسان في تغيير دينه، واعتبار ذلك من حقوقه الطبيعية.

وكذلك نعتقد أن الأمر هو نفسه بالنسبة لقضية " الجهاد"، فقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين إثبات أن الجهاد في الشريعة الإسلامية لايكون إلا في حالة الدفاع وعند تعرض بلاد المسلمين إلى غزو خارجي، غير أن ما يقدمه هذا الرأي لايمكن بأي حال من الأحوال أن يدحض الرأي الشائع في الشريعة والمؤيد بآيات صريحة، وأعمال ثابتة ومؤكدة في السنة، وفي التجربة التاريخية للمسلمين، والتي تؤكد بوضوح أن الإسلام يأمر أتباعه بقتال الكفار أينما كانوا، حتى يدخلوا الإسلام أو يدفعوا الجزية " وهم صاغرون".

كما يبدو أنه من الصعوبة بمكان على هذا الرأي أن يثبت بأن الفتوحات الإسلامية التي إنطلقت من جزيرة العرب لتصل إلى الصين شرقا وجنوب فرنسا غربا كان الدافع إليها هو الدفاع عن بلاد الإسلام ورد العدوان الخارجي.

وربما هذا ما جعل العديد من الفقهاء المعاصرين يقولون بأن مبادئ حقوق الإنسان هي نتاج الحضارة الغربية التي تختلف مبادئها وقيمها جملة وتفصيلا عن المبادئ والقيم التي جاء بها الإسلام.

الفصل الثالث

المســـــــــــــــاواة

الفصل الثالث

المســــــــــاواة

المبحث الأول

المساواة بين المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية

المساواة في المواثيق الدولية: تجدر الإشارة في البداية إلى أن الكلام هنا يدور حول المساواة القانونية، أي مساواة الناس جميعا أمام القـــانون مـــن ناحية الحقوق والالتزامات، والحماية القانونيةن لأن مفهوم المســـاواة قـــد يتسع إلى المساواة الطبيعية والسياسية والاجتماعية، وهذه مواضـــيع تجـــد ميدان دراستها في مجال الفلسفة والسياسة والاجتماع.

ونجد المساواة بالمفهوم المحدد أعلاه _ قد أكدت عليها و أقرهما جميـــع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، فقد كرسها الإعلان الفرنســـي لحقـــوق الإنسان والمواطن (1791) في المادتين الأولى والثانية، كما أكـــدها إعـــلان الحقوق الأمريكي (1799)، كما أكدت عليها دســـاتير الـــدول الغربيـــة كلها[1].

كما أن ميثاق الأمم المتحدة (1945) إستمد ديباجته بالتأكيـــد مـــن الحقوق المتساوية لجميع الناس من رجال ونساء، وأمم صغيرها وكبيرهـــا، تم كرر التأكيد في مادته الأولى : على أن من أغراض المنظمة إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع من دون تمييز لجهة العرق، أو الجـــنس

(1) ـــ **عنجريني محمد** : حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون ، دار الشهاب ، الأردن ، 2001 ، ص 119.

أو الدين، ثم أعاد التأكيد على المساواة عند الحديث عن مهام ووظـــائف الجمعية العامة (المادة 13).

أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد إستهل ديباجية بالتأكيد على: بـــ" الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومـــن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العا لم ".

وقد إستهل البيان العالمي بالتأكيد على المساواة المطلقة بـــين جميـــع الناس، إذ نصت المادة الأولى : " يولد جميع الناس أحـــرارا ومتســـاوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان، وعلـــيهم أن يعـــاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء ".

كما أن المادة الثانية قد شجبت التمييز بين البشر بصفة مطلقة وعلـــى أي أساس : " لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصـــر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الـــوطني أو الإجتماعي أو الثروة أو المولد، أو أي وضع آخر".

أما المادة الرابعة فقد أكدت علة منع الرق والاســـتعباد : " لا يجـــوز إسترقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما ".

ثم جاءت المادة السابعة لتؤكد المساواة في الحماية القانونيـــــــــــة : " الناس جميعا سواء أمام القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتـــع

بالحماية من أي تمييز يتتهك هذا الإعلان، ومن أي تحريض على مثل هـــذا التمييز ".

وكذلك المادة (10) : " لكل إنسان على قدم المســـاواة التامـــة مــع الأخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظـــرا منصـــفا وعلنيا، للفصل في حقوقه وإلتزماته، وأية همة جزائية توجه إليه ".

ونظرا لما كانت ومازالت تعانيه المرأة من تمييز في كثير من بقاع العالم، فقد أفرد واضعوا البيان العالمي مادة تفصيلية في هذا الشأن، وهـــي المـــادة (16) التي تنص على مايلي : " للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ حـــق التزوج، وتأسيس أسرة، دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين وهمـــا يتساويان في الحقوق **لدى التزوج، وخلال قيام الزواج ولدى إعلانه** ".

وتضيف المادة (16) : " لا يعقد الزواج إلا برضى الطـــرفين المزمـــع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه ".

أما المادة (21) فقد أقرت حق كل شـــخص في المشـــاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، وكلذك المساواة في حق تقلد الوظائف العامة :

1. " لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختانون بكل حرية.
2. لكل شخص بالتساوي مع الأخرين، حق تقلد الوظائف العامة في بلده ".

ومنذ صدور البيان العالمي، وحتى من قبل نرصد نمو منظومة كاملة من القوانين في الدولة الغربية، تعمل كآليات تنفيذ هذه المبادئ الـــتي أقرهـــا البيان، فهناك الكثير من الاتفاقيات الدولية والإقليمية لمنع الـــرق ومحاربـــة التمييز العنصري، كما وجدت هيئات قضائية وسياسية، تعمل على وضع هذه المبادئ موضع التنفيذ.

والمساواة بهذا المفهوم الذي حددته المواثيق العالمية لحقـــوق الإنســـان والذي أصبح في الفكر السياسي والحقوقي، لدى الدول الغربية، مبدأ وقيمة إنسانية تقاس على أساسه الدول، من حيث اقترابهـــا أو ابتعادهـــا عـــن الديمقراطية والحرية، هذا المبدأ أثار ولا يزال يثير جدلا كـــبيرا في الفكـــر السياسي والحقوقي في العالم العربي والإسلامي.

وتبرز في هذا الصدد ثلاثة مواضيع، دار ويدور حولهـــا النقـــاش، الهادف إلى محاولة ما مدى إقتراب أو إبتعاد أحكام الشريعة الإسلاميـــة عن المساواة كما حددتها المواثيق العالمية، وهذه المواضيع هي: قضية وضعية **غير المسلمين في الدولة الإسلامية**، أو ما يعرف بقضـــية **أهـــل الذمـــة**، والموضوع الثاني هي قضية **المساواة بين المرأة والرجـــل**، والثالـــث هـــو موضوع **العبودية أو الرق**.

ولهذا سنعرض لكل قضية على حدة.

المساواة في الشريعة الإسلامية

يؤكد فقهاء الشريعة الإسلامية أن مبدأ المساواة هو من المبادئ الـــتي أقرها الإسلام، ويستندون في ذلك إلى بعض ما جاء في القرآن و الســـنة، فمن الآيات التي يذكروها في هذا : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾(1).

وتفسيرا لهذ الأية يقولون أن الله يخاطب الناس كافة، ولا يخاطب أمة معينة، وعليه فليس ثمة ما يبرر إذا إدعى بعضهم السمو على البعض، لأنـــه ينتسب إلى جنس مختلف، كما أن الله يأمر الناس رغم إختلاف أجناسهم، بأن يتعارفوا، والتعرف يستدعى التآلف والتعاون، ثم أن مقاييس المفاضـــلة بين الناس إنما هي الأعمال لا الأنساب والأجناس.

كما يذكر الفقهاء أن الإسلام يأمر بعدم التمييز بسبب العداء، لقوله عز وجل في القرآن : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ** ﴾(2).

أما من السنة فإن في مقدمة الأحاديث التي تـــذكر في تقريــــر مبــــدأ المساواة، قول الرسول ﷺ في خطبة الوداع : ﴿ **ليس لعربي على أعجمي،**

(1) ـــ سورة الحجرات ، الآية (13) .

(2) ـــ سورة المائدة ، الآية (7).

ولا لأعجمي على عربي، ولا لأحمر على أبيض ولا لأبيض على أحمر فضل إلـى بالتقوى ﴾.

كما يذكر في الرسول ﷺ قولـــه : ﴿ **من آذى ذميا فأنا خصمه يوم القيامة** ﴾، وكذلك يذكر قول الرسول لبني هاشم وهم عشيرته : ﴿ **يابني هاشم، لا يجيئني الناس بأعمال وتجيئوني بالأنساب، إن أكرمكم عند اللـــه أتقاكم** ﴾.

المبحث الثاني

أهـــل الذمـــة

(غير المسلمين في الدولة الإسلامية)

تعريـف : جرى العرف الإسلامي على تسمية غير المسلمين في المجتمع الإسلامي بإسم " أهل الذمة " أو الذميين، فمن الثابت شرعيا وتاريخيـــا أن المسلمين خلال الفتوحات التي كانوا يقومون بها، بعد أن قويت دولتهم، لم يقوموا بارغام أصحاب الديانات الأخـــرى مـــن مســـيحيين ويهـــود ومجوس... الخ. على الدخول في الإسلام، ولهذا ظل الكثير مـــن شـــعوب البلدان المفتوحة على ديانتهم الأصلية، وهو ما أصطلح على تسميتهم بأهل الذمة، والذمة كلمة تعني العهد والأمان الذي يعطيه المسلمين لمن رفـــض الدخول في الإسلام، وأراد البقاء على دينه، مقابل أن يدفع مقـــابلا ماليـــا يسمى الجزية، ويتم هذا عبر عقد كان يبرمه الحاكم المسلم معهم، وهـــو كما يعرفه بعض الفقهاء : " عقد ــ مؤبد ــ يتضمن إقرار غير المسلمين في

دار الإسلام على دينهم، وتتمتعهم بحماية الجماعة الإسلامية ورعايتها، بشرط بذلهم " الجزية "، وإلتزامهم أحكام القانون الإسلامي في غير الشؤون الدينية، وهذا العقد ينشئ حقوقا متبادلة لكل الطرفين"[1].

ويشغل موضوع أهل الذمة حيزا واسعا في الدراسات التاريخية والحقوقية من طرف الدارسين العرب والأجانب على حد سواء.

وقد كانت الوضعية القانونية لأهل الذمة ومدى مساواتهم مع المسلمين من أهم ماتناولت العيد من الدراسات، فعلى الرغم من أن الكثير من الدارسين، حتى من الأجانب، يؤكدون أن أهل الذمة تتمتعون بحرية كبيرة في ظل الدولة الإسلامية، نالوا الكثير من الحقوق إلى درجة أنهم كانوا متساوين مع المسلمين في تجميع الميادين.

وتتناول معظم كتب الفقه لكلاسكية موضوع أهل الذمة جنبا إلى جنب مع غيرها من المواضيع التي درحت على تناولها من معاملات وحدود وعبادات.

غير أن دارسة هذا الموضوع عادت للإنتعاش في العقود الأخيرة بفعل انتشار مبادئ حقوق الإنسان، وما تؤكد عليه من ضرورة مساواة جميع المواطنين داخل الدولة الواحدة، إذ نؤكد الكثير من الدراسات أن هناك إخلال كبير بمدأ المساواة في احكام الشريعة الإسلامية إتجاه أهل الذمة، خاصة فيما يتعلق بضرورة دفعهم الجزية، وعدم مساوتهم في كثير من

(1) ـــ **القرضاوي يوسف** : غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار الشاب، الجزائر (بدون تاريخ) ..

الحقوق، مثل تولى الوظائف العامة كولاية القضاء والمساواة بينـــهم وبـــين المسلمين أمام القضاء ...الخ.

دفع الجزيـة : إتفق الفقهاء القدامي والمحدثين أن الجزية هي مبلغ مـــن المال، يؤخذ ممن فضلوا البقاء على دينهم في البلدان التي فتحها المســـلمين، وتصبح تسمى "دار الإسلام" وفي مقابل ذلك يتعهد المسلمين بحمايتـــهم، وتجدر الإشارة هنا إلى أن أهل الذمة غير مكلفين بواجب الجهاد ولايدفعون الزكاة.

والسؤال الذي كان منذ القديم هو : هل هذه الجزية هي مقابل حماية المسلمين لأهل الذمة ؟ أم هي مقابل إعفائهم من القتال؟ أم هي عقوبة لهم على عدم دخولهم في الإسلام وبقائهم على كفرهم؟.

وإجابة على هذا السؤال نجد الفقهاء القدامي، يكاد يجمعون على أن الجزية، إنما هي عقوبة على البقاء على الكفر، فالفقيه الشهير ابـــن القـــيم الجوزية الذي وضع مصنفا كبيرا خاصا بموضوع أهل الذمـــة، يعـــد مـــن المراجع الأساسية التي اعتمد عليها الفقه الكلاسيكي في هذا الموضوع، وهو كتاب " أحكام أهل الذمة "، نجد هذا الفقيه يصرح بأن " الجزيـــة هـــي إخراج المضروب على رؤوس الكفار إذلالا وإصغارا "[1]، ويستند في رأيه هذا على عدة نصوص من القرآن والسنة أهمهـــا: ﴿ **قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ**

(1) ــــ **إبن القيم الجوزية** : أحكام أهل الذمة ، تحقيق. **د. صبحي الصالح**، القسم الأول ، دار العلم للملايين، دمشق، طبعة 2، 1983، ص 18.

الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[1]، وينتهي إبن تيمية إلى القول : " وقد تبين بما ذكرنا أن الجزية وضعت إصــغارا وإذلالا للكفار، لا أجرة عن سكنى الدار"[2]، وهو هنا يرد على الرأي الآخر الذي يقول أن الجزية التي يأخذها المسلمون من أهل الذمة هي عبارة عن مقابــل أجرة سكنى " دار الإسلام "، وهو رأي الشافعية، وهم الوحدين ممن قــال بهذا من الفقهاء الأدمين[3].

تولي القضاء والوظائف العامة والشهادة

أجمع الفقهاء على أن غير المسلم لايجوز له تولي القضــاء في الدولــة الإسلامية، لا على المسلمين ولا على غير المسلمين، وعللــوا ذلــك بــأن القضاء من باب الولاية (بل هو أعظم الولايات)، ومن الثابت لدى جميع الفقهاء : أن لا ولاية لكافر على مسلم، غير أن بعض الفقهاء من المذهب الحنفي أجازوا لغير المسلم تولي القضاء بين غير المسلمين[4].

كما ذهب معظم الفقهاء إلى أنه لايجوز التسوية ي مجلس القضاء بين الخصمين، إن كان أحدهما دميا، بل يجب على القاضي رفع المسلم علــى الذمي، أما في الفقه المالكي هناك رأيان في هذا المجال ، الأول يقول بضرورة تمييز رتبة المسلم على الذمي، والثاني يقول بالتسوية بينهما، أمــا المــذهب الحنفي فيقضي بالتسوية بين الخصوم أمام القضــاء " إتفقــت مللــهم أم إختلفت "[5].

(1) ـــ سورة التوبة ، الآية (29).
(2) ـــ **إبن القيم الجوزية** : المرجع السابق ، ص 22 .
(3) ـــ **البوطي سعيد رمضان** : المرجع السابق ، ص 102 .
(4) ـــ **عبدالجواد محمد** : الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة جامعة القاهرة، 1977، ص 167 .
(5) ـــ **عبدالجواد محمد** : المرجع السابق ، ص 168 .

كما أفتى بعض الفقهاء (منم الإمام الشافعي) بأنه : " لاينبغي لقاضي مسلم ولوالي من ولات المسلمين أن يتخذ كاتبا ذميا ".

أما فيما يخص تولي غير المسلمين الوظائف العامة في الدولة الإسلامية؛ فإن الراي الغالب في الفقه يرى : " أن لأهل الذمة الحق في تولي الوظائف العامة في الدولة الإسلامية، إلا أن الوظائف التي تغلب عليها الصبغة الدينية كالإمامية، ورئاسة الدولة وقيادة الجـيش والولايـة علـى الصـدقات وغيرها"[1].

أما بالنسبة لشهادة غير المسلم أمام القضاء فإن جميع الفقهاء يشترطون في الشاهد أن يكون مسلما، لوجود نص قرآني واضح ـ في رأيهم ـ وهي الآية ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ** ﴾[2].

أهل الذمة والحياة الإجتماعية

أجمع الفقهاء على عدم زواج غير المسلم من المسلمة، ودليلهـــم النص القرآني الصريح وهو الآية : ﴿ **وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ**﴾[3] والنهي في هذه الآيـة ـ حسب رأيهم ـــ يعني التحريم، كما يستدلون كذلك بالحديث القائـل

(1) ـــ **القرضاوي يوسف** : غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، الجزائر (بدون تاريخ)، ص 10.

(2) ـــ سورة الطلاق ، الآية (2) .

(3) ـــ سورة البقرة ، الآية (221) .

﴿ **الإسلام يعلو ولا يعلى عليه** ﴾ ، والزواج ـ حسب رأيهم ـ فيه تسلط من الزوج على الزوجة[1].

أما زواج المسلم من الذمية غير المشركة (أهل الكتاب من اليهود والنصارى) فهو مباح، عند أغلب فقهاء الشريعة، أما التوارث بين المسلمين وغير المسلمين فقد إختلف فيه الرأي، حيث ذهب معظم الفقهاء إلى أن المسلم لايرث غير المسلم ولا يورثه، وهذا هو المعروف عند الآئمة الأربعة وأتباعهم، غير أن أقلية من الفقهاء قالت " بل يرث المسلم الكافر، دون العكس، قالوا : نرثهم ولا يرثوننا، كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا[2].

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى تضييق دائرة حقوق أهل الذمة إلى أبعد الحدود، فالفقيه إبن القيم الجوزية الذي يعد المرجع الأساسي والذي أخذ منه كل الفقهاء من بعده في هذا لاموضوع، يذهب إلى أنه ينبغي على الحاكم في الدولة الاسلامية أن يمنع على أهل الذمة لباسا يشبه لباس المسلمين، كما لايجوز لهم ركوب لاأحصنة أو حل السلاح أو التكلم بلغة العرب[3].

(1) ـــ **أبو العينين بدران** : العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 87.

(2) ـــ **إبن القيم الجوزية** : أحكام أهل الذمة، القسم الأول، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، 1983، بيروت، ص 462.

(3) ـــ **إبن القيم الجوزية** : المرجع السابق، ص 659.

المبحث الثالث

الـــــــــــــــــــرق

من ناقلة القول أن مبادئ حقوق الإنسان تتنافى مـــع الاســـترقاق أو الاستبعاد: " لا يجوز استرقاق أو استبعاد أي شخص، ويحضر الاســـترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها "[1].

ومنظمات الحركة العالمية لحقوق الإنسان تخوض حربا لا هوادة فيهـــا ضد الدول التي لا تزال فيها الرق أمرا مباحا[2].

ويوجه الكثير من الباحثين إنتقاذات لاذعة للقائلين بأن أحكام الشريعة الإسلامية لا تتناقض مع مبتدئ حقوق الإنسان، إذ يقولون بأن الإسلام قد أباح الرق.

وقد كثر الجدل حول هذا الموضوع حتى أصبح يعرف لدى البـــاحثين بـــ : " مشكلة إباحة الرق في الإسلام".

ومن الثابت لدى الباحثين من كلا الطرفين أنه لا يوجد نـــص يحـــرم الرق لا في القرآن ولا في السنة.

ولم يقل أي عالم من علماء الشريعة القدماء (الأئمة الأربعة مـــثلا) بأن الإسلام يحرم الرق، والمتصنع لكتب الفقه لكلاسيكي يجـــد الفقهـــاء

(1) ـــ **المادة (4)** : من البيان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

(2) ـــ تذكر هذه المنظمات ثلاث دول عربية، تقول أن الرق فيها لازال مباحا هي : العربية السعودية والسودان وموريتانيا.

يصنفون أحكاما خاصة لعبيد بجانب أحكام الناس العاديين في كـــثير مـــن شؤون الحياة.

و لم تطرح مشكلة إباحة الرق أو تحريمه في العصور الأولى لإسلام، لأنه كان نظاما شائعا في كل الشعوب والحضارات و لم يكن موجـــود عنـــد المسلمين فقط.

وقد بدأت هذه المشكلة تطرح على الفكر الإسلامي إلا في العصـــور الحديثة، بعد ألغت تشريعات كل الدول المتمدنة نظام الرق واعتبرته جريمة تطالها أقصى العقوبات[1].

وعند هذا انبرى الكثير من الفقهاء[2] في العصر الحديث إلى تناول هذه المشكلة والرد على إنتقاذات خصومهم، ويجمع أغلب الفقهاء المحـــدثين أن الإسلام لا يبيح الرق في هذا العصر، ويقدمون مبررات عدم وجود نص في القرآن يحرم الرق، ويمكننا حصر مبرراهم ومواقفهم في هذا الصدد فيمـــا يلي:

1. أن الإسلام ليس هو الذي أنشأت نظام الرق و لم يفرضه، فقد جاء الإسلام ووجد الرق موجودا كنظام اجتماعي واقتصادي وسياســـي، فقد كان العبيد هم وسائل يسترقون، وقد كان هذا معروفا وشائعا قبـــل

(1) ــــ أول نص عالمي يمنع الرق هو الأمر العالمي لــ 21 يناير 1896 منع الرق وقضى بعقوبة جنائية على كل من يرتكب ذلك .

(2) ــــ **إبن القيم الجوزية** : المرجع السابق، ص 659.

مجيئ الإسلام منذ أمد بعيد وفي كل الحضارات، فكان من المستحيل هـــدم نظام كان راسخا منذ قرون ذلك فجأة وبدون مقدمات(1).

2. أمر الإسلام إتباعه بالرفق بالعبيد وحسن معاملتهم، ويـــذكر الفقهاء بأن الرسول كان يرى : أن من لطم عبده على وجهـــه فكفارتـــه عتقة، كما يرون أن من الوصايا التي رددها الرسولﷺ وهو على فـــراش الموت هي : ﴿ **آتقوا الله في الضعيفين المرأة والرقيق**﴾ (2).

3. الشريعة الإسلامية أحتفظت، خلافا للشرائع الأخرى، ببعض الحقوق للعبيد، منها حق العبد في تكوين أسرة، إذ أباحت لرقيق الذكر أن يتزوج من أمة أو من حرة، كما أباحت للأمة أن تتزوج من رقيق أو مـــن حر(3).

4. ضيق الإسلام من مصادر الرق، حيث كانت مصـــادر الـــرق لدى الشعوب المعاصرة لمجيئ الإسلام عديدة ومتنوعـــة، فجـــاء الإســـلام فحددها، و لم يبح إلا مصدرين للرق، الأول هو رق الوراثة، أي ذلك الرق الذي يفرض على أبناء الرقيق، والثاني هو رق الحرب، أي ذلك الرق الذي يفرض على أسرى الحرب(4).

5. عمل الإسلام على غزالة الرق تدريجيا، وتمثل هذا في وضـــع قيود على الرق الوراثة، إذ نجد من أحكام الشريعة أن الأمة الجارية التي تلد

---

(1) ـــ **محمد عبده** : رسالة التوحيد، الطبعة (17) دار المنار، القاهرة 1958، ص 188.

(2) ـــ **رشيد رضا** : الوحي المحمدي ، الطبعة الثالثة، كطبعة الجامعة، 1977، ص 214.

(3) ـــ **محمد عبده** : المرجع السابق، ص 201.

(4) ـــ **محمد عبده** : المرجع السابق، ص 205.

من سيدها يصبح ولدها حرا، إذا إعترف به السيد، أما هي فترفــع فــوق درجة الأمة وتصبح تسمى " أم الولد" فلا يجوز لسيدها التصرف فيها بالبيع أو الهبة وتصبح حرة بعد موته[1].

6. كما تمثل عمل الإسلام على إزالة الرق تدريجيا بالحث علــى عتق العبيد وتحريرهم إذ يعتبر عتق العبيد في مقدمة الأعمال التي يتقرب بها المسلم إلى ربه، كما فتح الإسلام بابا جديدا لم يكن معروفا في الحضارات الأخرى، وهو أن "يكاتب" السيد عبده، أي أن يتفق معه على أن يعتقه إذا دفع له مبلغا من المال[2].

7. فرض الإسلام على بيت المال " خزينة الدولة" شــراء العبيــد وتحريرهم، وهذا عملا بالآية القرآنية:"إنما الصدقات للفقــراء والمســاكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله".

8. اعتبر الإسلام عتق العبيد كفارة لعدة ذنوب كالقتــل الخطــأ والحنث في اليمين[3].

(1) ــــ **رشيد رضا** : المرجع السابق، ص 220.

(2) ــــ **أبو زهرة** : المذاهب الإسلامية، مجموعة الألف كتاب، طبعة 1958، ص 156.

(3) ــــ **الشيخ خلالف** : السياسة الشرعية، مطبعة لأزهر، 1960، ص 383.

المبحث الرابع
المســاواة بـين المــرأة والرجــل

المساواة بين المرأة والرجل من القضايا التي أثارت جدلا جادا في العالم الإسلامي، بعد انتشار مبادئ وقيم حقوق الإنسان العالميـــة، والســـبب في ذلك أن هذه الأخيرة تدعو صراحة وبكل وضوح على المساواة التامة بـــين الرجل والمرأة وفي جميع الميادين، وفي حين أن القول بهذا يثير الكـــثير مـــن الإشكالات التي قد تؤدي على التصادم مع بعـــض النصـــوص الثابتـــة في الشريعة الإسلامية.

المساواة بين الرجل والمرأة في المواثيق العالمية لحقوق الإنسان

مما لاخلاف فيه أن المواثيق العالمية لحقوق الإنسان تدعو إلى المساواة التامة بين المرأة والرجل في جميع الميادين، بل أن الحركة العالميـــة لحقـــوق الإنسان تركز الكثير من جهودها في هذا الميدان، لأن التمييز بـــين المـــرأة والرجل لا زال قائما في الأغلبية العظمى من دول العالم ولـــيس في العـــالم الإسلامي فقط، ولهذا نجد البيان العالمي قد أكد على هذه المساواة في كثير من مواده.

فقد جاء في المادة الأولى منه : " يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق... الخ "، ثم يؤكد البيان في المادة الثانية علـــى: " لكـــل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعـــلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو **الجنس** أو اللغة أو الـــدين أو الرأي السياسي أو أي رأي أخر...الخ ". ثم تأتي المادة 16 وهي التي أثارت

ولا زالت تثير جدلا كبيرا في الفكر الحقوقي الإسلامي، إذ تنص على ما يلي:

1. " للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، **ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند إنحلاله.**

2. لا يبرم عقد الزواج إلا برضى الطرفين الراغبين في الزواج رضى كاملا لا إكراه فيه".

ونظرا لما للمساواة ومنع التمييز بين المرأة والرجل من مكانه في منظومة حقوق الإنسان العالمية، فقد أكدت كل البيانات التي صدرت بعد البيان العالمي، إذ أكدت عليها أيضا الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مادتها الثانية والثالثة، بل إننا نجد الأمم المتحدة قد خصت هذا الموضوع بوثيقة عالمية خاصة وهي " إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة " والذي أقرته الجمعية العامة في 7 نوفمبر 1967، والذي جاء في مادته الأولى : " إن التمييز ضد المرأة، بأفكار أو تقييد تساويها في الحقوق مع الرجل، يمثل أحجافا أساسيا، ويكون جريمة مخلة بالكرامة الإنسانية ".

أما المادة الثانية فقد نصت على مايلي: " يراعى وجوبا إتخاذ جميع التدابير المناسبة لتأمين مبدأ تساوي مركز الزوجين، ولا سيما فيما يلي:

أ ـ أن يكون للمرأة مثل الرجل، حق اختيار الزوج بمـــلء حريتـــها، والتزوج بمحض رضاها الحر التام.

ب ـ يكون للمراة حقوق مساوية لحقوق الرجل، أثناء قيام الـــزواج وعند حله، ويكون لمصلحة الأولاد في جميع الحالات الإعتبار الأول.

ج ـ يترتب للوالدين وعليهما حقـــوق وواجبـــات متساويـــــة في الشؤون المتعلقة بأولادهما، ويكون لملحة الأولاد في جميع الحالات الاعتبار الأول."

ونصت المادة الثالثة على : "يراعى وجوبا حظر زواج الصغار وخطبة الصغيرات غير البالغات، واتخاذ التدابير الفاعلة والمناسبة بما في ذلك التدابير التشريعية اللازمة لتحديد حد أدنى لسن الزواج ".

أما المادة الخامسة من هذا البيان فقد أكدت على أن يكـــون للمـــرأة وجوبا ذات الحقوق التي للرجل فيما يتعلق باكتساب الجنسية أو تغييرها أو استبقائها، ولا يترتب على الزواج من أجنبي أي مساس آلي بجنسية الزوجة تجعلها عديمة الجنسية أو يلزمها بجنسية زوجها.

المساواة بين المرأة والرجل في الشريعة الإسلامية

يتفق علماء المسلمين ـ قدماء ومحدثين ـ على أن الإسلام في مبادئـــه العامة والكلية يأخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمـــرأة، ويســـتدلون علـــى موقفهم هذا بعدة آيات قرآنية منها قوله ﷻ ﴿ **مَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتَ مِن**

ذكَرٍ أَوْ أُنثى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَـئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلاَ يُظْلَمُــــونَ نَقِيراً ﴾[1] وقوله كذلك ﴿ **مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾**[2]. وقوله ﴿ **فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لاَ أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ... الخ ﴾**[3].

ويقر الكثير من الفقهاء أن المساواة بين المرأة والرجـــل في الإســـلام تشمل حتى أهلية التملك والتصرف الاقتصادي حيث يقـــــــــول ﷻ ﴿ **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً ﴾**[4] وكذلك قولـــه ﴿ **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ﴾**[5].

هذا ما يقره الفقهاء كمبدئ عام، أما إذا رجعنا على الأحكام الجزئية، فإننا نصطدم ببعض القضايا التي تعتبر مخلة بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، ويمكن حصر هذه القضايا في المواضيع التالية:

1. النصيب الأقل للمرأة في الميراث.
2. زواج المسلمة من غير المسلم.
3. تعدد الزوجات.
4. المرأة وموضوع الولاية والقوامة.

(1) ـــ سورة النساء ، الآية (124) .

(2) ـــ سورة النحل ، الآية (97) .

(3) ـــ سورة آل عمران ، الآية (195) .

(4) ـــ سورة النساء ، الآية (7) .

(5) ـــ سورة النساء ، الآية (32) .

5. حق الرجل في إنهاء رابطة الزوجية بإرادته المنفردة.

1- النصيب الأقل للمراة في الميراث

لا خلاف في الشريعة الإسلامية أن نصيب المرأة في الميراث هو نصف الرجل : ﴿ **يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾[1]. و لم نجد أية محاولة، سواء في الفقه القديم أو الحديث، للاجتهاد في هذا الصدد، ومن هذه القاعدة أخذت كل الدول الإسلامية تشريعاتها في هذا الموضوع .

ويكتفي الفقهاء، خاصة المحدثين منهم، بتقديم مبررات هذا التمييز بين الرجل والمرأة، إذ يعتبرون هذا التمييز راجع لملاءمة وظيفة الرجل في الحياة، فالرجل ـ في رأيهم ـــ خلق للكفاح والسعي وراء الرزق ورعاية الأولاد ورعايتهم، مع عدم تكليفها بالإنفاق على نفسها، بل أن نفقتها واجبة على زوجها ولو كانت غنية، فإن لم يكن لها زوج فعلى أبيها أووليها، فهي في جميع الحالات تستحق النفقة، تقديرا لقيمتها ورسالتها في الجماعة الإنسانية[2].

كما يذكر الفقهاء بأن الشريعة الإسلامية قد تسوي في بعض الحالات بين نصيب الذكر ونصيب الأنثي كما هو الحال فيما يطلق عليه "مسألة الكلالة"[3] .

(1) ـــ سورة النساء ، الآية (11) .

(2) ـــ **القندور أحمد** : أحكام الوصية والميراث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح ، مصر، بدون تاريخ، ص 222.

(3) ـــ **الكلالة** : أن يموت شخص وليس له والد ولا ولد، فيرثه أقاربه، فإذا كان له أخ من جهة أمه صار لكل منهما السدس من غير تفرقة بين الأخ والأخت) .

2. زواج المسلمة من غير المسلم

اتفق الفقهاء على عدم جواز زواج غير المسلم من المســـلمة، وأهـــم الأدلة التي يرتكزون عليها في هذا الصدد، قوله عز وجل ﴿ **وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشِرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ** ﴾ [1]، والنهي في هذه الآية ـ في رأيهم ـ يفيد التحريم، أما في السنة فيرتكزون على ما روي عن النبيﷺ أنه قال : ﴿ **الإسلام يعلـــو ولا يعلى عليـه**﴾، والزواج ـ حسب رأيهم ـ فيه " تسلط من الزوج علـــى زوجته، وإثبات لقوامته عليها "[2].

والفقهاء القدماء يحددون أحكاما على مخالفة هذه القاعدة، فإن حدث أن تزوجت مسلمة بغير مسلم، فإنه وجب التفريق بينهما، وهذا باتفاقهـــم ـ غير أنهم اختلفوا في العقوبة التي يستحقها الزوج جزاء فعلـــه، إذ رأى بعضهم أنه يشبع ضربا، أما الإمام مالك فيرى أنه يقتل[3].

ومن هذه القاعدة أخذت جميع الدول الإسلامية تشريعاتها التي تمنـــع زواج المسلمة من غير المسلم، ومن هذه القاعدة أيضـــا اســـتنتج الحكـــم بالتفريق بين الزوجة المسلمة وزوجها، عن غير هذا الأخير دينه.

وقد يكون من المفيد هنا أن نذكر القضية الشهيرة التي أثارت نقاشـــا فقهيا وسياسيا كبيران ونقصد بها قضية المفكر المصري " نصر أبو حامـــد" الذي مثل أمام محكمة مصرية سنة 1984 بسبب محاضرات ألقاها على طلبته

---

(1) ـــ سورة البقرة ، الآية (221) .

(2) ـــ **بدران أبو العينين** : العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 87 .

(3) ـــ **بدران أبو العينين** : المرجع السابق ، ص 89.

بالجامعة، وصدر عن هذه المحكمة الحكم التالي : " إن المدعى عليه قد أرتد عن الإسلام، وإن من آثار الردة، المجمع عليها فقها وقضاء، الفرقــة بــين الزوجين، ومن أحكامها أن ليس لمرتد أن يتزوج أصلا، لا بمسلمة ولا بغير مسلمة، إن الردة في معنى الموت ومترلته، وان المدعى عليه قد إرتــد عــن الإسلام فإن زواجه من المدعى عليها الثانية، يكون انفصم بمجــرد هــذه الردة، ويتعين التفريق بينهما في أسرع وقت ممكن"[1].

وبسبب هذه القاعدة أيضا تحفظت المملكة العربية السعودية وهي من الدول المشاركة في وضع البيان العالمي، على المادة 16 منه[2].

3. تعدد الزوجات

من الثابت أن الشريعة الإسلامية تبيح تعدد الزوجات، وهذه قضــية يعتقد أنها تخل بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل إذ أن المادة (16) من الميثاق تؤكد: "... ولهما ــ أي المرأة والرجل ــ حقوق متساوية عنــد الــزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله ".

ولهذا نجد الكثير من الاجتهادات من طرف الفقهاء المحــدثين تحــاول التخفيف من وطأة هذه القاعدة، كتب الإمام محمد عبد قائلا : " تعــدد الزوجات هو من العادات القديمة التي كانت مألوفة عن ظهور الإســلام، ومنتشرة في جميع الأنحاء، يوم كانت المرأة نوعا خاصا معتبرة بين الإنسان

(1) ــ **برقاوي أحمد** : حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات لوحدة العربية، بيروت، ص 615.

(2) ــ تحفظت المملكة العربية السعودية على ثلاث مواد في البيان العالمي، وهي المادة المذكورة أعلاه، والمادة التي تبيح للمواطن تغيير دينه، والمادة التي تعطي للعمال حق تكوين نقابات.

وبين الحيوان، وهو من بين العوائد التي دل الإختبار التاريخي على أنها تتبع حال المرأة في الهيئة الاجتماعية ... وبديهي أن في تعدد الزوجات **احتقارا شديدا للمرأة** "[1].

ويذهب الإمام عبده في تفسيره للشطر الثاني من الآية القرآنية المبيحـــة لتعدد الزوجات : ﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً** ﴾ إلى أن شرط العـــــدل مستحيل التحقيق، بتأكيد من القرآن نفسه: ﴿ **ولن تَعْدِلُواْ** ﴾، ولهذا يخلص إلى القول : " أما جواز إبطال هذه العادة، أي عادة تعدد الزوجات فـــلا ريب فيه ... لأن شرط التعدد هو التحقق من العدل، وهذا الشرط مفقود حتما، فإن وجد واحد من المليون، فلا يصح أن يتخذ قاعدة، ومتى غلـــب الفساد على النفوس، وصار من المرجح أن لا يعدل الرجال في زوجـــاتهم جاز للحاكم أن يمنع التعدد أو للعالم أن يمنـــع التعـــدد مطلقـــا مراعـــاة للأغلب"[2].

ومن الاجتهادات الحديثة في هذا المجال، والتي أثارت اهتمام البـــاحثين إسهامات الفقهية السوري " محمد شحرور" والتي يعتبرها الـــبعض بدايـــة لعمل علمي رصين على طريق المصالحة أو التوفيق بين الشريعة الإســـلامية والقيم العالمية لحقوق الإنسان[3].

(1) ــ **عبده** : الأعمال الكاملة، ج2، الكتابات الإجتماعية، دار العلم، بيروت، 1981، ص 84.

(2) ــ **عبده** : المرجع السابق، ص 102.

(3) ــ **بوعلي ياسين** : حقوق المرأة في الكتابات العربية منذ عصر النهضة، نماذج ودلالات، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002، ص 816.

يعلن محمد شحرور أنه يؤسس لمدرسة جديدة في الفقـــه الإســـلامي، تقوم على منهجية حديثة في الدراسات النصية والتفسير الغوي والعلمـــي : " إنني حين أكتب في المجتمع والأسرة والإنسان كمـــا وردت خطوطهـــا العريضة في التتريل الحكيم، أفعل ذلك من فهمي اليـــوم لآيـــات التتريـــل الحكيم، في ضوء الأرضية المعرفية، وفي ضوء ما تراكم من معارف وعلـــوم حضارية وإنسانية حتى نهاية القرن العشرين، منسجما في ذلك مع الواقـــع الموضوعي السائد اليوم، غير ملتزم البتة بفقه وتفسير وضعه صاحبه منذ أثنى عشر قرنا، فإن كان ينسجم وقتها مع واقعة، فهو لا ينسجم مـــع واقـــع اليوم"(1).

ونظرا للاهتمام الكبير الذي تثيره اجتهادات هذا الفقهيـــة المعاصـــر، أرتايت أنه من المفيد التطرق – ولو باختصار- على كيفية فهمه للآلية التي اعتمدها الفقهاء منذ القديم كدليل قاطع على إباحة تعدد الزوجات وهـــي الآية : ﴿ **فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء** ﴾".

ينطلق شحرور في تفسيره لهذه الآية بملاحظة: أن المفسرين والفقهاء، كعادتهم في اغلب الأحيان، اغفلوا السياق العام الذي وردت فيه، واغفلوا ربط مسالة تعدد الزوجات بالأرامل دوات الأيتام"(2).

وتعدد الزوجات في اعتقاد شحرور من المواضيع البارزة التي أولاها الله تعالى عناية خاصة، فوضعها في أول سورة النساء، وجاء ذكـــر التعدديـــة

---

(1) ـــ **شحرور محمد** : حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002، ص 158.

(2) ـــ **شحرور محمد** : المرجع نفسه، ص 265.

الزوجية في الآية الثالثة من السورة، وهو الموضع الوحيد في القرآن الـــذي ورد فيه ذكر هذه المسألة، أي مسألة تعدد الزوجات.

ويرى شحرور أن مسألة تعدد الزوجات جاء في سياق أمر الله الناس بإيتاء الأيتام أمواهم وعدم أكلها، إذ يقول ﷻ في مستهل سورة النســـاء ﴿ وَآتُواْ الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَتَبَدَّلُواْ الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَهُمْ إِلَـــى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً ﴾[1] .

ويضيف شحرور في تفسيره أن القرآن يتابع الحديث عن اليتامـــى آمرا الناس بنكاح ما طاب لهم من النساء مثنى وثلاث وربـــاع، في حالـــة واحدا حصرا ـ في رأي شحرور ـــ هي الخوف من أن لا تقسطـــــوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربـــــاع ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَـــاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَـــى أَلاَّ تَعُولُواْ ﴾[2] .

ويرى شحرور أنه لابد للمتأمل المنصف الذي يريد أن يبحث مســـألة التعددية الزوجية في التتريل الحكيم من أن ينظر في هذه الآيات، وأن يقف موقفا أمام هذه العلاقة السببية، التي أوضحها القرآن جليـــة فيهـــا، بـــين موضوع تعدد الزوجات واليتامى.

(1) ـــ سورة البقرة ، الآية (02) .

(2) ـــ سورة البقرة ، الآية (03) .

ويواصل مفسرا هذه الآيات: " نحن هنا أمــام أيتــام فقـــــــدوا آباءهم، ويريدنا تعالى ويأمرنا أن نبرهم، ونقسط فيهم ونرعاهم، وننمـــي لهم أموالهم وندفعها إليهم بعد أن يبلغوا أشدهم، فكيف يتحقق ذلك، هل ناخذ الأيتام القاصرين من أمهم إلى بيوتنا، ونربيهم بعيدا عنها؟ هـــــل نتردد عليهم في بيتهم ونؤمن لها حاجاتهم؟ يبدو أن الأمر وكأنـــه ممكـــن ولكن يبقى احتمال أن لا نتمكن من تنفيذ أمر الله كاملا، في هذه الحالة، حالة الخوف من عدم النجاح بالإقساط إلى اليتامي على الوجه المطلـــوب: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى ﴾. جاءت الآية بالحل وهو الزواج مـــن أمهاتهم الأرامل ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء ﴾ والخطاب هنا موجـــه على المتزوجين من واحدة وعندهم أولاد، إذ لا محل في التعددية لعـــازب، يتزوج أرملة واحدة عندها أولاد أيتام، بدلالة أن الآية بـــرأب يـــالإثنتين وانتهت بالأربع "(1).

ويخلص هذا الفقيه المجدد على نتيجة اعتبرها الكثير من الدارسين نقلة نوعية ي التجديد الفقهي وهي أن القرآن لا يسمح فقط بالتعددية سماحا، بل يأمر بها أمرا، لكن يشترط لذلك شرطين : الأول أن تكون الزوجـــة الثانية والثالثة والرابعة أرملة ذات أولاد، الثاني: أن يتحقق الخوف من عدم الأقساط إلى اليتامى ــ وطبيعي ــ أن يلغى المر بالتعددية في حالة عدم تحقق الشرطين.

---

(1) ــ **شحرور محمد** : المرجع السابق، ص 267.

4. المرأة وموضوع القوامة والولاية

موضوع القوامة والولاية من المواضيع التي تشكل صعوبة كبيرة أمـــام المفكرين والباحثين الذين حاولوا المصالحة أو التوفيق بين القـــيم العالميـــة لحقوق الإنسان ومبادئ الشريعة الإسلامية[1].

فمفهوم المساواة بين الرجل والمراة أصبح جليا منذ أن بينه الإعــلان العالمي، وشرحته باطناب المواثيق الدولية العديدة، ويكفي هنـــا بالتـــذكير بالمادة (16) من البيان العالمي التي تنص على :

1. " للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التـــزوج وتأســيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متســـاوية عنـــد الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله.

2. لا يبرم عقد الزواج إلا برضي الطرفين الراغبين في الـــزواج، رضي كاملا لا إكراه فيه".

فهذه المادة وغيرها تؤكد بكل وضوح أن المساواة بين الرجل والمرأة، والتي تنشدها المواثيق العالمية لحقوق الإنسان تقتضـــي أن يكـــون للمـــرأة والرجل نفس الحقوق، عند إبرام عقد الزواج وخلال قيام الحياة الزوجيـــة وعند إنتهائه (عند الطلاق)، كما نؤكد المادة السالفة الذكر وغيرها مـــن المواد أنه لا يمكن إبرام عقد زواج إلا بالرضي التام للمرأة والرجل المقدمين عليه.

(1) ـــ **المتوكل محمد عبدالمالك** : الإسلام وحقوق الإنسان، سلسلة كتب المستقبل العربي (17)، حقوق الإنسان العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1999،، ص 118.

أ. القوامـــــــــــة

قوامة الرجال والنساء في الشريعة الإسلامية من المواضيع الدائر حولها جدل " كبير في قضية التمييز بين المرأة والرجل، فمن الشـــائع في الفقـــه الإسلامي القاعدة القائلة بأن الرجال قوامون على النســـاء، وقـــد وضـــع الفقهاء هذه القاعدة انطلاقا من عدو نصوص مقدسة، منها قولـــــه ﷻ ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً** ﴾[1] .

والقوامة عند الفقهاء هي " رئاسة البيت والأسرة[2] ، وهذه الرئاســـة (أي القوامة) تعطي للزوج ـ في نظرهم ــــ بموجب عقد الـــزواج ثلاثـــة حقوق اتجاه زوجته، وهذه الحقوق هي : حق الطاعة، حق القرار في البيت وحق التأديب.

ا. الطاعـــــــــــة

يجمع الفقهاء على أن الزوجة مجبورة على إطاعة زوجها، في الأمـــور المباحة، ويستدلون على رأيهم بعدة أحاديث نبوية منـــها : ﴿ **أيها إمرأة حاتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة** ﴾ و ﴿.. **لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لغير الله، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها** ﴾.

---

(1) ـــ سورة البقرة ، الآية (34) .

(2) ـــ **الغندور أحمد** : الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، 2000، ص 268.

وتأخذ كل قوانين الأحوال الشخصية في البلـــدان الإســـلامية بهـــذه القاعدة.

ومما قد يثير التعجب أن جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية)، يرون أن الزوجة غير ملزمة بخدمة البيت، لأنهم يعتبرون عقد الزواج هـــو للعشرة الزوجية لا للخدمة البيتية وبذل المنافع[1]، ومصدر التعجب أن هذا مخالف لما درجت عليه الأعراف في البلاد الإسلامية، ويعد هذا في إعتقادنا نقطة نيرة على طريق التضييق من فجوة التمييز بين المراة والرجل

II. القرار في البيت

يجمع كذلك الفقهاء على أن من واجبات الزوجية القرار في البيـــت أي المكوث في بيت الزوجية، وعدم الخروج إلا بإذن الـــروج وللضـــرورة الملحة، كعيادة الأب المريض.

ويستتبع القرار في البيت منع الزوجة والمراة بصفة عامة من السفر دون محرم، وفي مقدمة الآيات التي يستندون إليها في هذا المقام الآية : ﴿ **وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى** ﴾[2].

والحديث النبوي : ﴿ **إن المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان، وأقرب ما تكون من رحمة ربها وهي في قعر بيتها** ﴾.

---

(1) ــ **الغندور أحمد** : الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 269.

(2) ــ يقول بهذا الرأي حتى فقهاء محدثين منهم **أبو الأعلى المودودي**، أنظر كتابه : نحو الدستور الإسلامي، وكذلك قالت بهذا الرأي لجنة الإفتاء للأزهر، ذكر هذا **عبدالحميد متولي** في كتابه : مبادئ نظام الحكم في الإسلام، منشأة المعارف، مصر، 1977، هامش، ص 417.

III. حـــق التأديـــب

يوجب فقهاء الشريعة على المرأة طاعة زوجها (من غير ما نهـــى الله)، ولا يبيحون لها مخالفته وعصيانه (النشور)، وأباحوا للزوج أن يتخذ حيال الزوجة في حالة العصيان وسائل الإصلاح أو لتأديب ما يكفل رجوعهـــا على طاعته، ويستندون في ذلك على الآيـــة : ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴾[1] .

وهذه الآية ــ في رأيهم ـــ تحدد وسائل تأديب المرأة الناشـــر وهـــي الموعظة الحسنة، تم الهجر في المضجع ثم أخيرا الضرب، ويؤكد الفقهاء على أن الضرب، لا يجب أن يكون مبرحا، والضرب المبرح في رأيهم، هو الذي لا يكون على الوجه، ولا يترك آثارا على الجسم[2].

ب . الولايـــــــة

الولاية كمصطلح في الشريعة الإسلامية هي: سلطة شـــرعية تمكـــن صاحبها من مباشرة التصرفات والعقود وترتب آثارها عليها، دون، توقف على إجازة أحد "[3] .

ويميز الفقهاء بين نوعين من الولاية هما: الولاية على النفس والولايـــة على المال ويتفق معظم الباحثين على أن الشريعة الإسلامية كانت من أول

---

(1) ـــ سورة النساء ، الآية (34) .

(2) ـــ **الغندور أحمد** : الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 321 .

(3) ـــ **أبو زهرة محمد** : الولاية على النفس، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص 32 .

الشرائع ـ عن لم تكن الأولى على الإطلاق ـ التي أعطت المرأة حق الولاية على المال، فمنذ بداية تدوين الفقه الإسلامي لم يطرح أي خلاف حـــول حق المرأة في التصرف في أموالها، كما أن الإجماع منعقد على أن للمـــراة ذمتها المالية المنفصلة والمستقلة عن الذمة المالية لزوجها، ولا خلاف أيضـــا على أن لها الحق في توظيف أموالها في التجارة بدون حاجة إلى إذن زوجها، على عكس ما هو عليه الحال في الكثير من الشرائع بما فيها بعض القـــوانين الوضعية المعاصرة.

غير أن الأشكال الذي يطرح عند الدارسين الذين حاولوا المقاربة بين أحكام الشريعة ومبادئ حقوق الإنسان هو موضوع الولاية على النفس، إذ أننا نجد أن الفقهاء مجمعون على أن المراة لا تثبت لما الولاية على الـــنفس، لاعلى نفسها ولا على نفس الغير، حتى لو كان هذا الغير هم أبناؤهـــا أو بناتها[1].

الولاية على النفس: (الولاية في الزواج)

ولاية المرأة على نفسها في الزواج، بمعنى هل يجوز للمرأة مباشـــــرة عقد زواجها بنفسها من المواضيع الخلافية قديما وحديثا، فقد تعـــــددت الآراء حول هذه المسألة في الفقه لكلاسيكي، كما أن الجدل لا زال علـــى أشده في العصر الحديث ويمكننا أن نحصر مجمل الآراء في هذا الصـــــدد فيما يلي:

(1) ـــ **أبو زهرة محمد** : المرجع السابق ، ص 50 .

بالنسبة للمراة القاصرة[1] : (سواء كانت بكرا أم ثيبا)

لا خلاف بين الفقهاء على عدم ثبوة الولاية لهـــا، بـــل أن الفقهـــاء مجمعون على أنه ليس لوليها الحق فقط في مباشرة عقد زواجها نيابة عنها، بل له الحق حتى في إجبارها على الزواج ممن شاء ومتى شاء، وهذا انطلاقا من إقرارهم بأن للولي على المرأة القاصر ما يطقون عليه " ولاية الإجبار"، وهي ولاية تثبت للولي على القاصرين من الذكور والإناث، كما تثبت على فاقد الأهلية (المجنون والمعتوه والسفيه) [2].

بالنسبة للمرأة غير القاصرة[3] : (البالغة العاقلة)

يذهب جمهور الفقهاء (الحنابلة والمالكية والشافعية) إلى أنـــه لـــيس للمرأة مهما كانت درجة رشدها أن تتولى عقد زواج بنفســـها، لا عقـــد زواجها وعقد زواج غيرها، حتى ولو كان هذا الغـــير أحـــد أبنائهـــا أو بناتها[4].

ويذهب فقهاء المذهب الحنفي، وبعض من فقهاء الزيديـــة (أكـــــبر مذاهب الشيعة) أنه يجوز للمرأة البالغة والعاقلة أن تنفرد بإنشـــاء عقـــــد زواجها من غير إشراك وليها، وإن كان من المستحب عندهم، أن يتـــولى

(1) ـــ نذكر هنا بأن الشريعة لم تضع سننا أدنى للزواج، يذكر الفقيه **السرخسي** في كتابه " المبسوط، المجلد الثاني، ص 212 : " وبلغنا من الرسول ﷺ أنه تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة بنت ستة سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين، ففي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة والصغير بتزويج الآباء ".

(2) ـــ **إبن رشد** : بداية المجتهد، الجزء الثالث، دار إبن حزم، بيروت، ص 949 .

(3) ـــ تذكر كتب الفقه أن المذهب المالكي والشافعي يثبتان ولاية الإجبار حتى على المرأة البالغة إن كانت بكرا.

(4) ـــ **إبن رشد** : المرجع السابق ، ص 950 .

وليها ذلك، كما أجازوا لها أن تتولى عقد زواج غيرها، غير أنهم اشترطوا لصحة هذا العقد ونفاذه أن يكون الزوج كفء لها، وأن لا يقل المهر عـــن المثل، فإذا لم يتوفر هذان الشرطان جاز للولي (العاصب) أن يبطل العقـــد، أما إذا لم يكن لها ولي عاصب فإن العقد يكون صحيحا حتى ولـــو كـــان الزوج غير كفء، وكان الصداق يقل عن المثل[1].

المرأة وقضية المساواة في الحقوق السياسية

ترتيبا على القواعد التي أرساها فقهاء الشريعة في موضوع الولاية وما يبدو فيها من إخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمراة، يحتـــدم الجـــدل الآن حول قضية المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق السياســـية، والمقصـــود بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي يشترك الأفراد بمقتضاها ــ بطريــــق مباشر أو غير مباشر ــ في شؤون الإدارة والحكم، كحق الانتخاب وحـــق الترشح لعضوية الهيئات النيابية، وحق شغل أو التوظيف في الوظائف العامة كتسيير دواوين الدولة والقضاء وغيرها من وظائف الدولة حـــتى رئاســـة الدولة نفسها.

ولاية المرأة للقضاء

تولى المرأة القضاء من المواضيع القديمة في الجدل الحقوقي الإســـلامي، فقد تعرض لها معظم الفقهاء، وتضاربت فيها الآراء، غير أنه بمكـــن تمييـــز ثلاثة آراء أساسية في هذا الموضوع وهي:

(1) ــ **إبن تيمية** : أحكام الزواج، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 100 .

الأول : وهو الرأي الغالب في الشريعة الإسلامية قديما وحديثا، ويقول بعدم جواز تولى المرأة للقضاء بأية حال من الأحوال، وفي أي ميدان مـــن الميادين، وقد قال بهذا الرأي الحنابلة والشيعة بالإجماع، كما قال به اغلب المالكية والشافعية.

الثاني : على النقيض من الرأي السابق، أي انـــه يـــرى أن الشـــريعة الإسلامية تبيح للمرأة تولي القضاء بإطلاق، أي في كل الأمـــور وفي كـــل الأحوال، وهذا رأي قال به القليل من الفقهاء " الآحاد"، ويـــذكر منـــهم كتب الفقه أبن جرير الطبري وابن حزم الظاهري، وابـــن القاســـم مـــن المالكية.

والثالث : وهو الرأي السائد المذهب الحنفي، ويجيز للمـــرأة تـــولى القضاء في غير قضايا الحدود والقصاص، أي في الأموال[1].

ولازالت معظم قوانين الدول الإسلامية تمنع المرأة تولى وظيفة القضاء.

المرأة وعضوية البرلمان

ترتبا على ما استقر عليه الرأي في موضوع الولاية فإن الرأي الغالـــب بين فقهاء الشريعة الإسلامية هو عدم جواز أن تكون المرأة نائبـــــــــة في البرلمان[2]، لأن هذه العضوية تعطيها ــ حسب اعتقاد أصـــحاب هـــذا الرأي ــ اختصاص سن القوانين أو مراقبة تنفيذها، وهذا يعد ــ في رأيهم ــ

(1) ــ **عبدالجواد** : المرجع السابق ، ص 159 .

(2) ــ لجنة الفتوى بالجامع الأزهر سنة 1950، نشرت هذه الفتوى بمجلة " رسالة الإسلام " السنة الرابعة، العدد الثالث، سنة 1952.

من أعمال الولاية على نفس الغير "الولاية العامة " وهذا النوع من الولايـــة قصرته الشريعة على الرجل.

ويستدل أنصار هذا الرأي على الصحة رأيهم من القرآن بالآيـــــة : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ** ﴾ ، والمجـــالس النيابية إنما تقوم ــ حسب رأيهم ــ مقام القوام لجميع الدولة لأنها ـــ كما يقولون ــ هي التي تدير دفة الحكم.

كما يستدلون بالآية : ﴿ **وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى** ﴾.

أما من السنة فيستدلون بعدة أحاديث نبوية، نذكر منها: ﴿ **لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة** ﴾[1]، ويقول أنصار هذا الرأي أنه ولو أن الرسول قال هذا الحديث حين أبلغ أن الفرس ولو الرئاسة إحدى بنات كســرى بعــد موته، إلا أن هذا الحديث ــ في رأيهم ــ لم يكن الرسولﷺ يقصــد بــه الإجبار على عدم فلاح القوم الذين يولون أمرهم إمرأة، لأن وظيفة الرسول بيان ما يجوز لأمته وما لا يجوز أن تفعله، فهذا الحديث ــ في رأيهم ــ إنمــا يقصد به الرسول نهي أمته عن مجاراة الفرس في إسناد شيء مــن الأمــور العامة إلى المرأة.

ومن الأحاديث التي يستند عليها أنصار هذا الرأي مــا يــذكرون أن الرسول قد قال: ﴿ **النساء ناقصات عقل ودين** ﴾.

(1) ـــ فتوى لجنة الأزهر، وتذكر الفتوى أن رواة هذا الحديث هم البخاري وإبن حنبل والنسائي.

كما يضيف أصحاب هذا الرأي لتدعيم رأيهم، أن ما جـــرى عليـــه العمل في عهد الرسول أو الخلفاء الراشدين من قبله، لم يثبت أن شيئا مـــن هذه "الولاية" قد أسندت لمرأة، على الرغم من وجود الكثير مـــن النســـاء المسلمات الفاضلات العالمات في ذلك الوقت، وكان فيهن من يفضل الكثير من الرجال، كأمهات المسلمين زوجات الرسول[1].

المرأة وحق الإنتخاب

وترتيبا كذلك على قواعد الولاية كما أرســاها ورشـــحها فقهـــاء الشريعة الإسلامية، الكثير من الفقهاء يحرم على المرأة حـــق الاشـــتراك في الانتخابات، إنطلاقا من أن عملية الإدلاء بالصوت في عملية الإقتراع، يعد مشاركة ولو بشكل غير مباشر في وضع التشريع، وهذا عملا، ـــ كمـــا يقولون ــ بالقاعدة الفقهية القائلة : " إن وسيلة الشيء تأخذ حكمه"[2].

المرأة وحق تولى الوظائف العامة

يذهب معظم الفقهاء أن العمال التي لا تعد من العمال ولايـــة علـــى نفس الغير (الولاية العامة)، كتدريس البنات والتطبيب والتمريض (للنساء) وغيرها، يجوز للمرأة ممارستها، أما القيام بغير ذلك من الوظائف، لاســـيما كان منها متصلا بسلطة الحكم كتولي الوزارة أو رئاســـة أحـــد دواويـــن الدولة، حيث يصبح للمرأة رئاسة في الغير، فإن الشريعة لا تبيحه للمرأة[3].

---

(1) ـــ فتوى لجنة الأزهر، لسنة 1952 ، المرجع السابق.

(2) ـــ فتوى لجنة الأزهر، لسنة 1950 ، المرجع السابق.

(3) ـــ فتوى لجنة الأزهر، لسنة 1950 ، المرجع السابق.

5. إنهاء العلاقة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج (الطلاق)

من القضايا التي شكلت نوعا من التباين بين مبادئ حقوق الإنســـان وأحكام الشريعة الإسلامية قضية الطلاق، حيث نجد المواثيق العالمية لحقوق الإنسان تقول بضرورة أن "يكون للرجل والمرأة نفس الحقوق عند إبـــرام الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله"[1].

الطلاق في الشريعة الإسلامية

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية (قدماء ومحدثين) على أن: "الله جعل الطلاق بيد الزوج، وله حق إيقاعه مستقلا، دون أن يتوقف على رضـــي الزوجة، ودون أن يكون أمام القاضي" [2].

كما أن الإجماع قائم بين كل العلماء وفي جميع المـــذاهب، علـــى أن الطلاق يقع، وتنتهي العلاقة الزوجية بمجرد أن يتلفظ الزوج بكلمات تعبر عن نيته في إنهاء العلاقة الزوجية صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية والإشارة[3].

أسباب جعل الطلاق بيد الرجل

ويعتقد فقهاء الشريعة أن جعل الطلاق بيد الزوج ل مبرراته وأسبابه، وأهم هذه السباب في اعتقادهم :

(1) ـــ المادة (16) من البيان العالمي .

(2) ـــ **أبو العينين بدران** : الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج1، دار النهضة العربية، بيروت (بدون تاريـــــخ)، ص 306.

(3) ـــ **الشيرازي** : المهذب في فقه الإمام الشافعي، المجلد2، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (بدون تاريـــــخ)، ص 77.

" أن الرجل يمتاز بالرؤية وضبط النفس عند الغضب، وأنه أكثر تبصرا بالعواقب، أما المرأة وبحكم وظيفتها في الحياة وما طبعت عليه مـــن خلـــق وغرائز تجعلها أشد تأثرا وأسرع إنقيادا لحكم العاطفة فهي تثـــور لأتفــه الأسباب ولا تبالي بما وراء العمل من نتائج، فلو جعل أمر الطلاق بيـــدها لحكمت عاطفتها في الأمر"[1].

الطلاق ـ حسب رأيهم ـ تترتب عليه مطالب وحقوق مالية يلتزم بها الزوج، لأنه بالطلاق يحل المؤجل من المهر ويطالب الزوج به وتجب عليـــه نفقه العدة للمطلقة، كما يضيع على الزوج ما دفع من مهر، وما انفق من مال في سبيل زواجه، ويلزمه بدل مال جديد للزواج الجديد، كـــل هـــذه النفقات التي سيتحملها الرجل إذا طلق زوجته تجعله لا يقدم على الطـــلاق إلا بعد تفكير وروية.

إنهاء العلاقة الزوجية بإرادة الزوجة (في الشريعة الإسلامية)

أعطت الشريعة الإسلامية حق إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة في ثلاث حالات هي: التطليق والخلع وعند انعقاد عقد الزواج على شرط أن تكون العصمة لها.

1. التطليـــــــق

لم تهمل الشريعة الإسلامية جانب المرأة إهمالا كليا في أمر إنهاء العلاقة الزوجية، بل أعطت لها الحق الالتجاء على القاضي لتطلب التفريق بينـــها

(1) ـــ **أبو العينين بدران** : المرجع السابق، ص 306.

وبين زوجها إن إرتأت ضرورة ذلك، وأوجبت الشريعة على القاضــي أن يجيبها إلى طلبها إذا وجد أسبابا تستدعي لذلك، وهذا مــا يطلــق عليــه "التطليق"، ويتفق معظم الفقهاء أن أهم الأسباب التي تســتوع للقاضــي الحكم بالتطليق هي : عدم إنفاق الزوج علة زوجته، أو وجود عيــب في الزوج أو الزوجة أو وقوع ضرر على الزوجة من إساءة معاشرتها وكذلك غيبة الزوج دون عذر... الخ[1].

والوضع الآن في تشريعات الدول الإسلامية هــو أن الطــلاق لا زال بالإرادة المنفردة للزوج غير أن إيقاعه لا يكون إلا أمام القاضي الذي يكون في هذه الحالة دوره توثيقيا فقط.

والدولة الإسلامية الوحيدة التي قيدت إرادة الزوج في الطــلاق هــي الجمهورية التونسية حيث لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمــة وفي حــالات محددة وهي:

1. بناء على طلب الزوج أو الزوجة

ولا يقع الطلاق طبقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية في تونس إلا للأسباب المحددة في القانون وهي (عدم الإنفاق ـــ إضرار الزوج بزوجته، الغيبة والسجن).

2. بتراضي الزوجين

(1) ــ **أبو العينين بدران** : المرجع السابق، ص 306.

3. عند **رغبة** الزوج في إنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة مقدار التعويضات المالية كتعويض حاصل للطرف المضرور من انفصام العلاقة الزوجية[1].

ويلاحظ أن القانون التونسي هو القانون الوحيد في الـــدول العربيـــة والإسلامية الذي يسوى بين إرادة المرأة والرجل في إنهاء الزواج.

2. الخلــــــع

"هو إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي، على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعـــه إليهـــا مـــن المهر"[2].

ويحدد الفقهاء شروط الخلع بأن تكون الفرقة أو إنهاء الزواج مقابـــل عوض مالي تقدمه الزوجة إلى الزوج، أما الشرط الثاني فهو أن يرضى كل من الزوجة والزوج أو يحكم به القاضي، والخلع كما حددته الشريعة يثيرا نقاشا متباينا، فالبعض يراه شكل آخر من أشكال الانحلال بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في إنهاء الزواج، إذ أنه يحتم على المرأة التي تريد إنهاء علاقـــة زوجية أصبحت لا تطيقها، بافتداء نفسها بمبلغ من المال، قد لا تســـتطيع توفيره في حين يرى البعض الآخر أن الخلع يعد خطوة متقدمة على طريـــق المساواة، إذ أنه يفتح للمرأة بابا من أبواب إنهاء العلاقـــة الزوجيـــة الـــتي أصبحت لا ترغب فيها[3].

---

(1) ـــ مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

(2) ـــ **الصابوني عبدالرحمن** : مدى حرية الزوجين في الطلاق، المجلد2، دار الفكر، بيروت، 1983، ص 306.

(3) ـــ **الصابوني عبدالرحمن**: المرجع نفسه، ص 502.

3. إنهاء العلاقة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة عندما تكون العصمة بيدها

أباحت الشريعة الإسلامية باتفاق الفقهاء للزوج أن يتنازل لزوجته عند إبرام الزواج عن حقه المطلق في الطلاق، وتكون العصــمة بيــدها، أي أن تنتهي العلاقة الزوجية متى شاءت[1] وبإباحة الشريعة الإسلامية لهذا الاتفاق تفتح باب آخر نحو التخفيف من حدة الإخلال بمبدأ المساواة بــين المــرأة والرجل عند إنهاء العلاقة الزوجية.

(1) ــ **الصابوني عبدالرحمن**: المرجع السابق، ص 502.

مناقشــة

المساواة من أهم أسس حقوق الإنسان وعنها تتفرع الكثير من الحقوق الأخرى، ولهذا نجد البيان العالمي يؤيد في مستهل كل مادة شمولية حق المساواة، وذلك بتكرار كلمات : " **لكل فرد** " " **أي إنسان**"، " **أي واحد**"، كما حرص على ترديد كلمة " **المساواة** " و" **المساواة التامة** ".

وقد جاءت الشريعة الإسلامية في مبادئها العامة "**وأحكامها الكلية**" لتنفي أفضلية إنسان على إنسان بطبيعته، كما أنها أنكرت أن يكون هناك جنس أو شعب هو بطبيعته وعنصره أفضل من الأجناس والشعوب الأخرى، ولا يجد الباحث صعوبة في العثور على الكثير من النصوص في هذا الشأن سواء في القرآن أو السنة.

نذكر في مقدمة هذه النصوص قوله عز وجل ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ** ﴾[1] وكذلك قوله ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾[2].

وفي مقدمة الأحاديث النبوية التي تؤكد مبدأ المساواة، قوله ﷺ في خطبة الوداع: ﴿ **ليس لعربي على أعجمي، ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أبيض، ولا أبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى** ﴾، وكذلك قوله عليه

(1) ــ سورة النساء ، الآية (1) .

(2) ــ سورة الحجرات ، الآية (13) .

الصلاة والسلام لبنى هاشم (وهو عشـــيرته) : ﴿ **يابني هاشم لا يجيئني الناس بالأعمال وتجيئوني بالأنساب، إن أمركم عند الله أتقاكم**﴾.

وتطبيقا لهذه الأحكام الكلية للشريعة الإســـلامية، يرصـــد الـــدارس الموضوعي أن تاريخ الحضارة الإسلامية قد عرف فترات مشرفة من حيث المساواة أو العدل، وقد اعترف بذلم الكثير من المفكرين الغـــربيين، فهـــذا المستشرق المعروف (هـــ.ج.ويلز) (Weills) يعترف بأن مبدأ المساواة كان أهم المبادئ التي جذبت الكثير من الشعوب للدخول إلى الإسلام، حيـــث يقرر في كتابه (موجز تاريخ العالم): "وصمة عنصر ثالث للقوة، يكمن في إصرار المسلمين على أن المؤمنين إخوة متساوون تمامـــا أمـــام الله مهمـــا اختلفت ألوانهم وأصولهم أو مراكزهم"[1].

لكن أخْذُ الإسلام بهذه المبادئ العامة والأحكام الكلية لا يكفى مبررا ولا يقوم دليلا ــ في اعتقادنا ــ للقول بأن الشريعة الإسلامية قد أرســـت مبادئ وجاءت بأحكام "تساوى بين الأفراد أمام القانون" بالمفهوم المعروف في قوانين الدول الديمقراطية في هذا العصر، أو بالمفاهيم المعروف في قوانين الدول الديمقراطية في هذا العصر، أو بالفاهيم المتداولة في المواثيق العامليـــة لحقوق الإنسان.

حيث نجد هناك الكثير من القضايا التي لا زالت تثير جدلا حـــادا في الفكر الحقوقي والسياسي داخل العالم العربي والإسلامي، إذ يرى الكثير من

---

(1) ــ **هــ. ج، ويلز** : الموجز في تاريخ العالم، الترجمة العربية، ذكره **عبدالحميد متولي**، المرجع السابـــــــق، ص 385.

الباحثين من غير المسلمين وحتى من المسلمين أن أحكام الشريعة الإسلامية تعد إخلالا بمبدأ المساواة.

ونعرض لمناقشة أهم هذه القضايا فيما يلي:

1.الــــــــرق

من الثابت أن الإسلام لم يحرم الرق، لا على مستوى النصوص ولاعلى مستوى الممارسة العلمية، وهذا يعد ــ حسب رأي بعض الباحثين الغربيين ــ مخالفا للمبادئ التي أقرها الأحكام العامة التي جاء بها.

ويجد المتصفح لكتب الفقه الإسلامي أبوابا خاصة تنظم أحكام العبيد من حيث الزواج والميراث وإنتقال ملكيتهم والعتق...الخ.

وقد تكون المبررات التي يقدمها فقهاء الشريعة المعاصرين لعدم منـــع الإسلام لنظام الرق على جانب كبير من قوة الإقناع، فقد جاء الإســـلام ووجد الرق موجودا كنظام إجتماعي واقتصادي في جميع الدول وليس في بلاد العرب فقط، وكان العبيد هم، وسيلة الإنتـــاج الرئيســـية في كـــل الحضارات السائدة في ذلك الوقت، كما أن استرقاق أسرى الحرب كـــان قانونا سائدا، فمن غير المعقول أن يترك المسلمون الأسرى مـــن أعـــدائهم أحرار في حين أن أسراهم يستعبدون من طرف العدو.

كذلك قد يكون من المتفق عليه أن الإسلام أمر بحسن معاملة العبيد، وحث على تحريرهم، إذ جعل كفارة الكثير من الـــذنوب هـــي "عتـــق رقبة"،كما تذكر كتب التاريخ، وخاصة في عهد الخلفـــاء الراشـــدين، أن

الخليفة كان يقتطع مبلغا من المال من بيت مال المسلمين لشـــراء الرقيـــق وتحريرهم.

لكن كل هذه المواقف المشرفة لم تصل الى حد وجود نـــص واضـــح وصريح يمكن الباحث من الارتكاز عليه للجزم بأن الشريعة تحـــرم وتمنـــع الرق .ولهذا نجد دولا مثل السعودية وموريتانيا والسودان لا يزال يوجد بها نظام العبودية.

والمنظمات العالمية لحقوق الإنسان التي تعمل على محاربة هذه الظاهرة إما بالضغط على الحكومات لإصدار قوانين صريحة تمنع الرق، بشراء العبيد وتحريرهم، تذكر هذه المنظمات في التقارير التي تنشرها أن الصعوبات التي تواجهها خلال القيام بعملها في بلدان مثل السعودية وموريتانيا والســـودان هو وقوف الكثير من رجال الدين ضد جهودهم على أساس أن العمل على تحريم الرق، هو من قبيل "العمل على تحريم ما أحل الله".

2. المساواة بين المرأة والرجل

المرأة والمساواة في الإسلام واحد من قضايا الخـــلاف الكـــبيرة بـــين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمجتمع الإسلامي، فعلى الـــرغم مـــن أن الإسلام في أحكامه ومبادئه العامة لم يفرق بين المرأة والرجل، ويظهر هـــذا في الكثير من الأيات القرآنية التي تخاطب المؤمنين دون التفرقة بـــين المـــرأة والرجل، ومن هذه الآيات قوله ﷻ ﴿ **وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتَ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَـئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلاَ يُظْلَمُونَ نَقِيراً** ﴾[1] وقولـــــه :

(1) ـــ سورة النساء ، الآية (124) .

﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾[1] وقوله: ﴿ فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لاَ أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ ﴾[2].

كما أن الدارس الموضوعي لا يسعه إلا أن يُقر بأن الشريعة الإسلامية من أول الشرائع التي إعترفت بأهلية التملك وأهلية التصرف فيما تملـك، وفي هذا يقول ﷻ ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصيِبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً ﴾[3] إلى أن يقول : ﴿ وَلاَ تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ اللّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُواْ اللّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً ﴾[4].

وظلت المرأة منذ بداية الحضارة العربية الإسلامية معترف لها بالذمـة المالية المستقلة حتى بعد زواجها ولها مطلق الحرية في التصـرف في أموالهـا الخاصة، ما لم يتحقق في الكثير من الدول حتى هذا الوقت.

ولكن وبالرغم من هذه الأحكام العامة والكلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، والتي توحي بأن الإسلام لا يقرر التفاضل بين المرأة والرجـل، غلا أن الدارسين يثيرون بعض الأحكام الجزئية التي لا زالت تعتبر موضوع خلاف بين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمجتمع الإسـلامي، وهـذا

(1) ـــ سورة النحل ، الآية (97) .

(2) ـــ سورة آل عمران ، الآية (195) .

(3) ـــ سورة النساء ، الآية (7) .

(4) ـــ سورة النساء ، الآية (32) .

الخلاف يبرز في العديد من القضايا التي تبدو الشريعة الإسلامية مخلة بمبـــدأ المساوة، ومن هذه القضايا:

أ ـ منع زواج المرآة المسلمة من غير المسلم

فكما سبق وأن رأينا، فإن الإجماع منعقد ـــ في كـــل المذاهـــــب الإسلامية – على عدم جواز زواج المسلمة من غير المسلم، ســـواء كـــان مشركا أو من أهل الكتاب، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للرجل، إذ أن الإجماع منعقد على جواز المسلم من الكتابية (اليهودية والنصرانيــــــــة)، ومن هذا الحكم الشرعي أخذت الدول العربيـــة والإســـلامية نصوصـــها القانونية التي تمنع زواج المرأة المسلمة من غير المسلم، ويطرح هذا الوضع في العصر الحالي الكثير من الإشكالات للجالية الإسلامية المتواجدة بالغرب، إذ تجد المرأة المسلمة هناك نفسها مقيدة بالزواج من رجل مسلم قد لا تعثـــر عليه في تلك المجتمعات.

ب ـ تعدد الزوجات

لا خلاف بأن الإسلام يبيح للرجل الزواج بأكثر من إمـــرأ واحـــدة، كذلك لا خلاف بين علماء المسملين أن إباحة التعدد في الزوجات ثابـــت بآيات قرآنية، وقد مارس المسلمون التعدد في الزوجات منذ ظهـــــــور الإسلام، ولا زالوا يمارسونه حتى الآن، وكل قوانين الدول الإسلامية لا تمنع ذلك[1].

(1) ـــ يستثنى من هذا ، الدولة التركية إذا صدر بها قانون سنة 1924 يمنع تعدد الزوجات.

ويركز فقهاء الشريعة المعاصرين عند تناولهم لهذا الموضوع على إبـــراز مبررات إباحة تعدد الزوجات، كعجز الزوجة عن القيام بواجباتها الزوجية بسبب المرض وعدم رغبة الزوج في التفريط فيها بالطلاق، وكذلك حالات نقص عدد الرجال عن عدد النساء بسبب الحروب، وغيرها من الأســـباب التي رغم وجاهتها فإنها لم تضعف الأصوات الكثيرة التي لا زالت تنـــادي بمنع تعدد الزوجات – أو على الأقل تقييد- وهذا لما يشكله من إخـــلال بمبدأ المساواة الذي تنادي به كل الشرائع التي تهدف لتحقيق العدل داخـــل المجتمع، ومنها الشريعة الإسلامية دون أدنة شك.

وربما هذا ما جعل بعض الفقهاء المعاصرين يحاولون التخفيف من وطأة هذا الحكم، بتأكيدهم على أن الإسلام لا يوجب التعدد ولا ينصح به، بل على العكس من ذلك لقد وضع الإسلام شروطا تقترب من المنع، فاشترط العدل عند تعدد الزوجات، ونصح تجنبا للخطأ، بالإقتصار على واحـــدة، حيث يقول عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً ﴾(1).

وذهب الإمام محمد عبد إلى حد القول بمنع التعدد إذ يقـــــــــرر: "....وبديهي أن تعدد الزوجات احتقارا شديدا للمرآة "(2) ثم يضيف بعد أن يؤكد على أن شرط العدل مستحيل التحقيق: " أما جواز إبطـــــــال هذه العادة، أي عادة تعدد الزوجات فلا ريب فيه"(3) ولهذا حســـب رأي

(1) ـــ سورة النساء ، الآية (3) .

(2) ـــ محمد عبده : الأعمال الكاملة، ج2، الكتابات الإجتماعية، دار العلم، بيروت، 1989، ص 84.

(3) ـــ المرجع نفسه، ص 85.

الإمام : "... جاز للحاكم أن يمنع التعدد، أو للعالم أن يمنـــع التعـــــــــدد مطلقا... الخ "(1).

ونعتقد أنه تحت تأثير مثل هذه المواقف وإنتشار قيم ومبادئ حقـــوق الإنسان بعد نشر البيان العالمي، بدأ العديد من الدول الإســـلامية تنحـــو بقوانينها نحو التشديد من شروط قبول تعدد الزوجات، ومنها قانون الأسرة الجزائري الذي أصبح يشترط موافقة الزوجة الأولى، وكـــذلك القـــانون التونسي الذي لا يبيح التعدد إلا في حالة الضرورة (عدم قـــدرة الزوجـــة الأولى على القيام بواجباها الزوجية)، أما القانون التركي الصادر بعد إلغاء الخلافة الإسلامية سنة 1924 فيمنع التعدد نهائيا.

ج- حق المرأة في الولاية

لقد إتجه أغلب الفقهاء ـ كما رأينا سابقا ــــ إلى القول بأن لا ولاية للمرأة لا على غيرها وعلى نفسها، وهذا ما يشكل تصـــادما مـــع مبـــدأ المساواة، ويطرح إشكالات في الحياة العملية المعاصرة، فالأخـــذ بـــالرأي السائد في الفقه الكلاسيكي أو الرأي المحافظ في الفقه الحديث يجعل المـــرأة ليس لها الولاية حتى على أولادها القصر، مما يطرح إشكالات كـــثيرة في الحياة العصرية، كما أن المرأة لا تستطيع تزويج نفسها حتى لـــو كانـــت "موثقة" مثلا، هي نفسها يخولها القانون إبرام عقد زواج الغير إلى ذلك من الوفارقات التي يصعب التعامل معها.

(1) ــــ محمد عبده : المرجع السابق، ص 86.

كما أن الرأي الغالب لدى علماء الشريعة قد ذهب حصـــر الولايـــة العامة في الرجل، فقد إشترطت معظم المذاهب ـ سنية وشيعية ـ الذكورة في الإمام، بل ذهب الكثير من الفقهاء إلى اشتراط الرجولة في مـــن يتـــولى مناصب في الدولة، بل إنه طبقا لهذا الرأي ـ وهو الغالب ـ لا يجوز للمرأة الترشح للمجالس النيابية، ولايجوز لها الإنتخاب، لأن كلا العمليتين همـــا عمل ولاية على الغير، وعلى هذا الأساس ترتكز كـــل قـــوانين الـــدول الإسلامية التي لا زالت تمنع المرأة من الترشخ والإنتخاب ومن المشاركة في الحياة السياسية بأي شكل من الأشكال، وقد أشرنا سابقا أن الجنة الفتوى بالأزهر أخذت بهذا الرأي، وكذلك لجنة الفتوى في دولة الكويت.

ولا زالت الغالبية الساحقة من الدولة الإسلامية ومنها مصر (التي تعد الرائدة في حركة النهضة الحديثة) لا تمسح للمرأة تولى وظيفة القضاء، لأنه يعد من الولايات العامة التي لا حق للمرأة فيها.

وهذا التصادم مع مبدأ المساواة، وكذلك الصعوبات العملية التي تطرح عند التمسك بالرأي المحافظ في الفقه، هو الذي دفع بالعديد من الفقهـــاء المعاصرين إلى التصدى للفتوى للتخفيف من هذا التصادم ويأتي في طليعـــة هذا الرأي شيخ الأزهر الشيخ طنطاوى الذي أفتى أخيرا بأنه يجوز للمـــرأة المسلمة أن تتولى رئاسة الدولة، وبالتالي يكون لها الحق في الولاية العامة.

ويجد هذا الإتجاه في الفقه الحديث جذورا له حتى في الفقه القديم، فقد ذهبت فرقة من الخوارج (الشبيبية) إلى جواز إمامة الرمأة، ومارسوا عمليـــا موقفهم هذا، كما قال الإمام الطبري بجواز تولى المرأة القضاء[1].

(1) ـــ **المتوكل محمد عبدالمالك** : المرجع السابق، ص 119.

د- إنهاء الزواج بالإرادة المنفردة للزوج (الطلاق)

أعطت الشريعة الإسلامية حق إنهاء الزواج إلى الرجل، وتتفق جميـــع المذاهب على أن هذا الحق مطلق لا قيد عليه، فالطلاق يقـــع بمجـــرد أن يتلفظ الزوج بعبارات تفيد ذلك، وتنحل الرابطة الزوجية دون الرجوع إلى القاضي أو أية سلطة أخرى.

صحيح أن الطلاق ليس من الأمور المرغوب فيها عند فقهاء الشريعة، فهو "أبغض الحلال"، لكن لا يوجد ما يمنع من القيام به ولو بدون مـــبرر، فهذه قضية أخلاقية ودينية يؤثم عليها فاعلها عند الله فقـــط، والنصـــوص الشريعة في هذا صريحة وواضحة.

وهذا الوضع هو ما جعل القائلين بعدم اختلاف الشريعة الإسلامية مع مبادئ حقوق الإنسان يقعون في حرج كبير، لأن المساواة التي يتبناها البيان العالمي هي المساواة الكاملة، إذ تنص المادة (16) منه وبكل وضوح علـــى: "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثنـــاء قيامـــه **وعند إنحلاله**".

وقد بدأت التشريعات في الدول الإسلامية تتنبه إلى هذا الإخلال بمبدأ المساواة وإلى الإجحاف الواقع على المرأة، إذ نجد الكثير من هذه الـــدول ومنها مصر وسوريا والجزائر...الخ، قد بدأت تحد من ســـلطة الرجـــل في توقيع الطلاق، إذ نصت في البداية على أن الطلاق لا يقع إلا بحكـــم مـــن

القضاء، ثم فرضت تعويضات مالية على الزوج الذي يتمسك بالطلاق دون مبرر مقبول، وهو ما صطلح عليه ب "الطلاق التعسفي".

وقد لغت بعض الدول الإسلامية كتونس وتركيا إلى سحب هذا الحق من الرجل، إذ جعلت الطلاق لا يكون إلا في حالات خاصة كإســـتحالة مواصلة الحياة الزوجية، وهي حالات تستوى فيها المرأة والرجل في حـــق طلب الطلاق من القضاء.

هـ ـ نظام الأرث في الشريعة الإسلامية

موضوع نصيب المرأة في الميراث، حيث رأينا أن النصـــوص القرآنيـــة واضحة، بحيث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، من المواضيع التي يصـــعب فيها التقريب بين مبادئ وقيم حقوق الإنسان الداعية للمســـاواة التامـــة وأحكام الشريعة الإسلامية.

والنظرية الموضوعية تقتضي منا أن نسجل أن علماء الشريعة يقـــدمون حججا قوية ومقنعة على سبب جعل نصيب المرأة أقل في الميراث، إذ يرى أغلبهم أن النقص في نصيب المرأة في الإرث لا يدل علـــى: " الدونيـــة في إنسانية المرأة من حيث المستوى بل كل ما يدل عليه هو طبيعـــة حركـــة توزيع الصروة تبعا للمسؤليات التي يتحملها الورثة في الوضع الإقتصـــادي فيي التشريع الإسلامي الذي جمل للرجل مسؤولية الإنفاق على البيت الـــز بالإضافة إلى تقديمه المهر، وهو ما لا يحمله للمرأة، الأمر الذي اقتضى نوعا من التوزان في تحديد حصة الرجل، وهذا ما نلاحظه في مفردات الحصص

التي قد تعلوا فيها حصة الأبناء على الآباء، وهو لا يفيد تفضيل الأبناء على الآباء في القيمة الإنسانية في التشريع"[1].

و- غير المسلمين في الدولة الإسلامية (أهل الذمة)

وضعية أهل الذمة من القضايا التي لا زالت تثير الكثير من الصعوبات للدارسين الذين يحاولون التقريب بين مبادئ حقوق الإنسان كما وردت في البيانات العالمية وأحكام الشريعة الإسلامية.

وكتمن هذه الصعوبات في أن أحكام الشريعة واضحة إذ على أهـــل الذمة أن يدفعوا الجزية مقابل سماح المسلمين لهم لبقائهم على دينهم، كما لا يجوز لهم تولى الوظائف العامة خاصة القضاء، لأن هذه الأخـــيرة فيهـــا ولاية على الغير، ومن المعروف أن جميع المذاهب الإسلامية تتفـــق علـــى قاعدة: " لا ولاية لكافر على مسلم".

وهذا ما يعتبره العديد من الباحثين إخلال بمبدأ المساواة بـــين جميـــع المواطنين داخل الدولة، ومخالفة لكثير من النصوص المادة الأولى من البيـــان العالمي: "يولد جميع الناس أحرار ومتساوين في الكرامة والحقـــوق....الخ"، وكذلك المادة الثانية: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقـــوق والحريـــات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الوالدين.....الخ"، وكـــذلك المـــادة (21) التي نصت صراحة على: " **لكل فرد الحـــق في الإشـــتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون إختيار حرا.**

(1) ـــ **محمد حسين فضل الله** : حقوق الإنسان العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1999، ص 19.

لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظــائف العامـــة في البلاد".

وموضوع أهل الذمة يطرح إشكالات ليس على الجانـــب التـــاريخي والنظري فقط، بل مازال يطرح إشكالات عملية حتى في عصرنا هذا، فإن كان موضوع دفع الجزية لم يعد مطروحا الآن، فإن تولى الوظائف العامـــة من قبل غير المسلمين في الدول الإسلامية لازال يشكل صعوبات قانونيـــة وسياسية في الدول الإسلامية التي توجد أقليات إسلامية، ــ حيث تحس فئة من المواطنين بحرمانها من تولى الوظائف العامة كرئاسة الدولـــة والقضـــاء إنقاص من حقها في المواطنه وهو أساس قيام الدولة العصرية.

الفصل الرابع

الشعب مصدر السلطة الديمقراطية

الفصل الرابع

الشعب مصدر السلطة (الديمقراطية)

لقد أوضحنا في موضع سابق من هذا البحث[1]: أن مبادئ حقوق الإنسان بدأت تتبلور في جملة من الإعلانات والمواثيق التي تكونت تدريجيا وبصورة متراكمة عبر مسيرة النهضة الأوروبية، وذلك بدءا من حركة "الإحياء الإنساني" (Renaissance) إلى فكرة الأنوار وفلسفته إلى التحولات والثورات الدستورية في أوربا الغربية والولايات المتحدة ولهذا نجد المبادئ الدستورية التي رسختها هذه الثورات تأتي في صلب المبادئ التي تأخذ بها المواثيق العالمية لحقوق الإنسان ويأتي في طليعة هذه المبادئ مبدأ: " سيادة الشعب أ وسيادة الأمة ".

وقد أبرز واضعو البيان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ في المادة (21) " إن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة[2]، ويعبر عن هذه الإرادة بإنتخابات نزيهة دورية تجرى على أساس الإقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت"[3].

---

(1) ـــ المبحث الثاني من الفصل الأول ، ص 8.

(2) ـــ تستعمل كلمة " حكومة " في بعض الأحيان بمعنى ضيق ويقصدون بها السلطة التنفيذية وحدها، أي رئيس الدولة والوزراء ومساعديهم المباشرين، وهذا هو المعنى المعتاد، غير أن كلمة " حكومة " تستعمل أيضا بمعنى مجموع الهيئات الحاكمة أو المديرة للدولة، وبهذا المعنى تتضمن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهذا هو المعنى المقصود في هذه المادة.

(3) ـــ المادة (21) من البيان العالمي لحقوق الإنسان، لسنة 1948، الفقرة الثالثة.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ "سلطة الشعب" وجذوره التاريخية

مبدأ "سلطة الشعب" أو "سلطة الأمة" هو الأساس القانوني للفكر الديمقراطي، ذلك لأن الإصطلاحين يتناولان موضوعا واحدا من جانبين مختلفين، هو تحديد من يملك السلطة في الدولة ومن له حق ممارستها، أهو فرد بذاته (ملكا أم دكتاتورا)، أم أن السلطة تكون لجماعة محدودة العدد؟ أم أنها تعود للشعب بمجموعه؟.

والفقه الفرنسي هو الذي بلور " نظرية السيادة " (theorie de Souveraint) ومنه انتقلت إلى غيره، وقد بدأ الفقه الفرنسي يعالج هذه النظرية منذ القرون الوسطى وذلك بهدف بناء أساس نظري لتخليص ملوك فرنسا من التبعية التي كان يدعيها بابا الكنسية من جهة، والإمبراطور الروماني من جهة أخرى، فنادى فقهاء التاج الفرنسي، بأن "الملك سيد في بلاده"، لا يدين بالولاء للبابا، لأنه يستمد سلطانه "من الله ومن سيفه"، ولايخضع للإمبراطور، " لأن ملك فرنسا إمبراطور في بلاده"، كما أنها نهائية لامعقب عليها، ولا نظير لها في داخل الدولة، وأن السيادة للدولة وللملك، باعتبار الدولة مجسدة فيه[1].

ولما جاءت الثورة الفرنسية إحتفظت بنظرية السيادة كما صاغها الفقهاء القدماء، لكن فقهاءها نقلوا السيادة من شخص الملك إلى الأمة الفرنسية، ورسخوا هذا المبدأ وأوردوه في " الإعلان الفرنسي لحقوق

(1) ـــ **الطماوي سليمان** : النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر ، 1988 ، ص 358.

الإنسان والمواطن" حيث نصت ورسخوا هذا المبدأ وأوردوه في " الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن" حيث نصت المادة (3) على: "مبدأ السيادة الكاملة هو أساسا من حق الأمة، فلا يجوز لأي جماعة أو فرد أن يمارس السلطة ما لم تكن نابعة بجلاء من الأمة". وقد تضمنت كل الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد ذلك هذا المبدأ، ثم إنتقل إلى كل دساتير دول أوروبا الغربية وأمريكا[1].

ومنذ الثورة الفرنسية وما أعقبها من " الثورات الدستورية في أوروبا الغربية" أصبح مبدأ "سيادة الشعب" أو سيادة الأمة هو الخاصية الأساسية للديمقراطية التي تعد القاعدة المبدئية لحقوق الإنسان.

وتعنى السيادة في الفقه الدستوري: "حق الأمر" (Droit de Commende) يخول هذا الحق صاحبه سلطة إصدار الأوامر الملزمة، ويقرر "مبدأ سيادة الشعب" أن الشعب هو الذي له حق ممارسة سلطة الأمر هذه، باعتباره شخصا معنويا له كيان مستقل ومتميز عن الأفراد الذي يتكون منهم[2].

ويقرر فقهاء القانون الدستوري أن السيادة تتميز بثلاث صفاة هي:

أولا : السيادة واحدة وغير قابلة للتجزئة : (L'unite et Indivisible)

وهذا يقتضي من الناحية القانونية أنه : في كل دولة معينة لا يمكن أن توجد إلا سلطة عليا واحدة، كما يقتضي كذلك أنه لا يمكن أن تكون

(1) ـــ **بسيوني عبدالغني** : النظم السياسية، منشأة المعارف، مصر، 1991 ، ص 54.

(2) ـــ يفرق بعض الفقهاء بين الشعب والأمة، لكن لانرى أي نتائج عملية لذلك الخلاف خصوصا فيما يتعلق بموضوع السيادة، ولهذا فإننا نستعمل مصطلح الشعب والأمة بمعنى واحد.

ـ فيما تنظم الدولة من علاقات داخلية ـــ أية سلطة معادلة أو منافسة لها، فهي إرادة لا معقب عليها، والإرادة بطبيعتها لا تنقسم، وهذه الإرادة تظهر في صور القانون، الذي يضعه ممثلين يعينهم الشعب عن طريق الإنتخاب.

ثانيا : السيادة غير قابلة للتصرف فيها (Inalienable)

أي أن الأمة لا يمكن لها التنازل عن سيادتها أو عن جــزء منــها لأي كان، لأن سلطة الأمر ـــ التي هي جوهر السيادة ـــ مردهـــا إلى الإرادة العامة، والإرادة العامة لا يمكن أن تنتقل لأنها "تنتفي بإنتقالها" كما يقــول الفيلسوف الفرنسي روسو.

ثالثا : السيادة لا تسقط ولا تكتسب بالتقادم (Imprescriptible)

وتعنى هذه الصفة أن السيادة إذا إغتصبت من طرف مغتصب فإن هذا الإغتصاب لا يكتسب صفة الشرعية مهما طال الزمن عليه[1] ومن المتفــق عليه في أدبيات الحركة العالمية لحقوق الإنسان أن إرادة الشعب، التي يجب أن تكون مصدر سلطة الحكومة، هو مبدأ أساسي من مبـــادئ حقــوق الإنسان، ويتم التعبير عن إرادة الشعب بإنتخابات نزيهة ودورية حسب ما حددته ورشحته مبادئ القانون الدستوري في الدولة الديمقراطية.

ولهذا نتناول مفهوم الإنتخابات الذي تقصده المواثيق العالمية لحقــوق الإنسان.

(1) ـــ **الطماوي سليمان** : المرجع السابق ، ص 137.

1. الإنتخابات كتعبير عن إرادة الشعب

يتفق فقهاء القانون الدستوري في الدول الديمقراطية، على أن السلطة للشعب ويمارسها عبر الإنتخابات، وقد مرت فكرة الإنتخابات منذ بداية الثورات الدستورية في أوروبا الغربية بعدة مراحل، فعلى الرغم من أن فلاسفة "عصر الأنوار" قد أكدوا على أن الإنتخاب هو حق شخصي (droit Individuel)، ويستمد المواطن هذا الحق من طبيعته كآدمي، وبالتالي يتعين ـ حسب رأي فلاسفة الأنوارـ على كل واضع قانون أن يعترف بهذا الحق لكل إنسان بإعتباره عضوا في الجماعة التي أوجدت عنصر السيادة والسلطان، وهذا هو منطق المبدأ الديمقراطي ومقتضي العقد الإجتماعي التي تشكل القاعدة الفلسفية للفكر الدستوري في الدول الديمقراطية[1].

نقول رغم هذا فإن الانتخابات بالشكل الممارس حاليا في هذه الدول لم تتشكل إلا بعد مخاض عسير من الصراع الشرس على مستوى الفكر والممارسة الميدانية. إذ نجد ـ مثلا ـ أول دستور للثورة الفرنسية لم يأخذ بفكرة " الحق الذاتي الطبيعي " لكل مواطن في الإنتخابات، بل نجد هذا الدستور قد قيد حق الانتخاب، وقصره على المواطنين الذي يملكون،" المالك أو الحائز أو الشاغل لعقار وله دخل معين. وقد ظلت الكثير من الدساتير في أوروبا الغربية، وحتى عهد قريب، تأخذ بشرط النصاب المالي كشرط في الناخب، فقد ظلت بريطانيا ـ مثلا ـ تأخذ به حتى فبراير (1919)، وإيطاليا حتى سنة (1918)، أما في فرنسا فلم يلغ إلا سنة 1948،

(1) ـ **بسيوني عبدالغني** : المرجع السابق، ص 222.

ويبرر أنصار هذا الرأي موقفهم بأن من لا يملك أي مال، لا يهتم عادة بقضايا الشأن العام، كما أنه يسهل التأثير على الناخب المعدم وشراء صوته، كما أن مثل هذا الناخب يميل على النظريات الإجتماعية المتطرفة والخطرة[1].

كما أخذت بعض الدساتير في بداية الثورة الدستورية في أوروبا الغربية بشرط الإلمام بالقراءة لممارسة حق الإنتخاب، وقد ظل هذا الشرط قائما حتى النصف الأول من القرن العشرين، كما أن المرأة ظلت محرومة من حق الإنتخاب في كل الدول الغربية حتى نهاية النصف الأول من القرن العشرين[2]، حيث كللت نضالات القوى الديمقراطية بترسيخ مبدأ حق " الإقتراع العام"، ثم جاءت الحركة العالمية لحقوق الإنسان لتعتبر " الإقتراع العام" هو المعبر عن روح الديمقراطية.

2.الإقتراع العام: (مبدأ من مبادئ حقوق الإنسان الديمقراطية)

بعدما أكدت المادة (21) من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان على: " أن إرادة الشعب هي مصدر السلطة". حددت طريقة التعبير عن هذه الإرادة إذ أوضحت أنه: "يعبر عن هذه الإرادة بإنتخابات نزيهة دورية تجري على أساس الإقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت".

(1) ــ **بسيوني عبدالغني** : المرجع السابق، ص 230.

(2) ــ منحت المرأة حق الإنتخاب في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1920، الدانمارك 1925، هولندا 1919، السويد 1920، بريطانيا 1928، فرنسا 1944، إيطاليا 1945.

ولا يزال الفكر السياسي والحقوقي في الدول الديمقراطية يبحث عن أحسن الوسائل للتعبير الصادق على إرادة الشعب، والإتفاق منعقد الآن على أن التعبير عن إرادة الشعب يكون صادقا كلما كانت الإنتخابات تسمح لمشاركة أكبر عدد ممكن من المواطنين[1]، ويتحقق هذا عبر "الإقتراع العام" والذي يقصد به أن يعطى حق الإنتخاب لكل مواطن ومواطنه على قدم المساواة وبدون أي قيد من تلك القيود أي عرفت في بداية الثورات الدستورية، وهي قيد النصاب المالي أو شرط الكفاءة أو شرط الذكورة[2].

وقد كان تقرير "مبدأ الإقتراع العام" هدفا ديمقراطيا غزيرا لم تبلغه الدول الغربية إلا بعد نضالات قاسيت شاركت فيه كل طبقات المجتمع.

بيد أنه تجذر الإشارة إلى أن "مبدأ الإقتراع العام" لا يعني عدم إشتراط أي شرط من الناخبين، وإذا من غير المعقول أم يمنح حق الإنتخاب لكل المواطنين بصرف النظر عن أعمارهم أو مدى تمتعهم بحقوقهم المدنية، كما أنه لا يتصور أن يعطى هذا الحق للأجانب.

ولهذا يعتبر فقهاء القانون العام أن الشروط المتعلقة بالسن، أو شرط الحقوق المدنية والحصول على جنسية البلد لا يعد إخلالا بمبدأ الإقتراع العام[3].

(1) ـــ **بسيوني عبدالغني** : المرجع السابق، ص 224.

(2) ـــ بعض الدول كانت تشترط معرفة القراءة والكتابة، كشرط من شروط الإنتخاب، مثل الولايات الجنوبية للولايات المتحدة الأمريكية، التي كانت حتى سنة 1965 تشترط قدرة الناخب على قراءة الدستور الأمريكي وتفسيره، بهدف إستبعاد المواطنين السود الذين يشكلون الأغلبية في هذه الولايات.

(3) ـــ **بسيوني عبدالغني** : المرجع السابق، ص 230.

المبحث الثاني

الشريعة الإسلامية و "مبدأ سيادة الشعب"

ناقشت الكثير من المصادر الحديثة موضوع " لمن تكون السيادة في الدولة الإسلامية " ؟[1]، أو من أين يستمد الحاكم (أو الخليفة) سلطته السياسية في الدولة الإسلامية؟.

وقد اختلفت الآراء في تحديد إجابة محددة، بل أن هناك خلافا أكبر سبق هذا الخلاف، وشغل الفكر السياسي والحقوقي في العالم العربي والإسلامي منذ بداية نهضته الحديثة.

وهذا الخلاف هو هل هناك نظام سياسي لإسلامي ذو خصائص محددة بحيث يشار إليه باعتبار النظام السياسي دون غيره من النظم؟. هل جاءت الشريعة الإسلامية بنظام حكم معين بحيث يعتبر الأخذ بما يخالفه خروجا عنها؟ هل الإسلام دين ودولة أم هو دين فقط؟.. هل الخلافة كنظام للحكم، كما مورست عبر التاريخ الإسلامي هي أصل من أصول الإسلام؟. شغل الإختلاف في الإجابة على هذه الأسئلة مكانا بارزا في الفكر الحقوقي والسياسي الإسلامي قديمه وحديثه.

1. الشريعة الإسلامية والدولة

منذ بداية النهضة العربية الإسلامية والنقاش محتدم حول قضية " الدين والدولة"، هل جاء الإسلام بنظرية معينة في الحكم هل حددت الشريعة الإسلامية خصائص معينة للدولة الإسلامية بحيث يعد عدم مراعاتها في

(1) —

تكوين الدولة خروجا عن الإسلام؟ يمكننا حصر النظريات والآراء التي قال بها الفقهاء والمتكلمون في هذا الموضوع في ثلاثة مواقف[1]:

الموقف الأول : الشيعة : يرى فقهاء المذهب الشيعي أن الخلافة (أو الإمامة) أي تنصيب إمام يسير أمر المسلمين وبالتالي إقامة الدولة الإسلامية في المجتمع الإسلامي هو فرض من فروض الدين، وركن من أركانه، ويعد المذهب الشيعي من أقدم المدارس السياسية والفقهية الإسلامية، وقد بدأ هذا المذهب بالظهور بعد وفاة الرسول مباشرة، عندما برزت جماعة من المسلمين رأت أن أهل بيت الرسول (آل البيت) هو أحق الناس بخلافته، ومن ثمة قالوا بأن عليا إبن عم الرسول هو صاحب الحق في خلافته.

وأتباع المذهب الشيعي على إختلاف مذاهبهم متفقون على أن الإمامة (الخلافة) ليست من المسائل البسيطة التي يترك أمرها إلى عامة الناس، بل أن الإمامة عند الشيعة هي أحد أركان الدين أي جزء من الإيمان والعقيدة، وبناءا على هذا ما كان يجوز للنبي ـ حسب رأيهم ـ أن يهمل أمر تعيين من يخلفه أو يترك هذا الأمر الهام إلى الأمة.

والرسول قد عين ـ حسب رأيهم ـ خليفة هو علي، ويرتكز الشيعة في أحقية علي في الخلافة على بعض الأحاديث ينسبونها إلى الرسول، وهم يعتقدون بصدقها وصحتها، وأهم هذه الأحاديث هو: "من كنت مولاه

(1) ـ **الجابري محمد عابد** : الدين والدولة وتطبيق الشريعة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص 230.

فعلي مولاه اللهم وَالِ من ولاه وعادي من عاده "، وكـــذلك يـــذكرون حديثا أخر هو: " أقضاكم علي"، وغيرها من الأحاديث[1].

غير أن الشيعة عند إنتقالهم إلى من له حق الإمامة بعد علـــى نجـــدهم يختلفون على فرق ومذاهب مختلفة، أشهر هذه الفرق إتنتان. **فالأولى** هـــي التي تجعل الخلافة بعد علي في أبنائه من زوجته فاطمة بنت الرسول، وذلك ـ حسب رأيهم ـ بالوصية منه إلى إبنه الحسن ثم أخيه الحسين ثم إلى إبنـــه زين العابدين ثم حفيده جعفر الصادق، وهذه هي فرقة الإمامية وهي مـــن أكبر فرق الشيعة، ثم أن هذه الفرقة تنقسم إلى فرقتين رئيستين هما الإمامية الإسماعلية والإمامية الإثناعشرية، وجوهر الخلاف بينهما هو في على مـــن تنتقل الخلافة في سلالة علي من زوجته فاطمة.

الثانية : أما الفرقة الثانية من الشيعة فهي الشيعة الزيدية، ويتفق أتباع هذه الفرقة مع الإمامية في أنهم يعتقدون أن الإمامة بعد على هي حق لأبنائه من زوجته فاطمة،لكنهم يختلفون عن الإمامية في أنهم (أي الزيدية) يجعلون الخلافة باختيار الشيوخ (أهل الحل والعقد)، أي أن الخلافة ـــ حســـــب رأيهم ـ لا تكون بالوصية كما يرى الإمامية[2].

الموقف الثاني: وهو رأي مخالف تماما للرأي الأول، ويرى أصـــحابه أن الإمامة (أو الدولة) ليست بواجبه، بمعنى أن الدين لا ينص على وجـــوب إقامتها وعلى وجوب تركها، بل أن الإسلام ـ حسب رأيهم ـ ترك أمـــر

(1) ـــ **البدوي إسماعيل** : تولية رئيس الدولة في الشريعة لاإسلامية والنظم السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 34.

(2) ـــ **البدوي إسماعيل** : المرجع نفسه، ص 35.

الإمامة لجماعة المسلمين، فالإمامة عند أصحاب هذا الرأي غير واجبه شرعا، فهذا أمر متروك للمسلمين، فإن هم إستطاعوا نصب إمام عادل من دون إراقة الدماء، ومن دون حروب وفتن ذلك أفضل، وإن هم لم يفعلوا ذلك، وتكفل كل واحد منهم بنفسه وأهله، وطبق أحكام الشريعة كما هو منصوص عليها في الكتاب والسنة، جاز ذلك، وسقطت عنهم الحاجة إلى إمام، وقد قال بهذا الرأي قسم من الخوارج (النجدات) وفريق من المعتزلة منهم أبو بكر الأصم وهشام بن عمر الفوطي وعماد بن سلمان وغيرهم[1].

كما قال بهذا الرأي في العصر الحديث بعض علماء الأزهر، نذكر منهم الشيخ على عبد الرازق في كتابة الشهير "الإسلام وأصول الحكم". الذي صدر سنة 1925 والذي أثار ولا يزال يثير نقاشا كبيرا على المستوى الديني والحقوقي والسياسي، وكذلك نذكر الأستاذ خالد محمد خالد من علماء الأزهر أيضا في كتابه " من هنا نبدأ"، والأستاذ جمال البنا وغيرهم.

ويتخلص رأي هؤلاء في أن : الإسلام هو دين فقط لا شأن له بمسألة الحكم، وأن النبي قد جاء بعقيدة ورسالة روحية دينية لم يقصد بها إنشاء دولة إسلامية، وأن ما وضعه الرسول من أنظمة في دولة المدينة كانت أنظمة فطرية غير ملزمة، وأن الهدف منها كان نشر الرسالة وليس إقامة الدولة، ولهذا ـ حسب هذا الرأي ـ لا نجد الرسول يشير إطلاقا إلى وجود دولة إسلامية، و لم يعين من يخلفه في الحكم بعد وفاته، وأن الدولة العربية

(1) ــ **إبن خلدون عبدالرحمن** : المقدمة، الدار التونسية للنشر، تونس، 1974، ص 245.

التي أسسها أبو بكر لم تكن تنفيذا لتعاليم دينية أتى بها الوحي أو نطق بها الرسول، إنما قامت الدولة في عهد أبي بكر لأن عناصر الدولة قد إجتمعت في ذلك الحين.

ويذهب الشيخ على عبد الرازق إلى أن نشر فكرة الخلافة قد كانت من وضع الخلفاء المستبدين لكي يتمكنوا من السيطرة على الأمة وإجبار الناس على الطاعة[1].

الموقف الثالث : وقد نشأ في حقيقته كرد على الموقفين السابقين، وهو موقف أغلبية أهل السنة والمعتزلة، ويتفق جميع من قالوا بهذا الرأي على أن الإمامة واجبة، كما أنهم إتفقوا على أن الإمامة تكون بالإختيار لا بالنص، أما فيما عدا هذا فإنهم راحوا يختلفون إختلافا كبيرا، فمنهم من يرى أن الإمامة واجبة بمقتضيات العقل، ومنهم من يرى أن الإمامة واجبة بمقتضيات الشرع.

ذهب المعتزلة، الذي جعلوا من أصول مذهبهم القول بأن العقل يستطيع التمييز بنفسه بين الحسن والقبح، قالوا بأن الخلافة وجبت بالعقل، وأن الإجماع الذي تم بين الصحابة والتابعين إلى إقامة الخلافة إنما كان تحكيما للعقل، لأن صالح الأمة كان يقتضى ذلك[2].

أما أهل السنة فيرون أن الخلافة واجبة بالشرع، فهم يعارضون المعتزلة في المبدأ القائل أن العقل يدرك الحسن والقبح، إنما الشرع الذي به نعرف

(1) ـــ **علي عبدالرزاق** : الإسلام وأصول الحكم، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1989، ص 30.

(2) ـــ **إبن خلدون عبدالرحمن** : المرجع السابق، ص 245.

الحلال والحرام، وعليه فإن أهل السنة يعتبرون أن نظام الخلافة يستند في وجوبه على نصوص قرآنية وأحاديث نبوية كما يستند إلى الإجماع، ويذكرون من النصوص قوله ﷻ ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ** ﴾[1]، وأولى الأمر ــ حسب رأيهم ــ يعنى الخفاء كما يروون عن الرسول أنه قال: ﴿ **من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصا الله، ومن يطلع الأمير فقد أطاعني، ومن يعص الأمير فقد عصاني**﴾، ثم يقولون أن الخلافة واجبة بالإجماع، لأن الصحابة أجمعوا على تعيين خليفة للرسول. وهذا الرأي هو الغالب عن الأغلبية الساحقة من علماء السنة المعاصرين[2].

2. الشريعة الإسلامية "ومبدأ سيادة الأمة"

لم يثر فقهاء الشريعة القدماء قضية مصدر السلطة في الدولة، وقد يرجع السبب في هذا إلى عدم تبلور فقه دستوري في الشريعة الإسلامية[3]. و لم تطرح هذه المسألة في العلم الإسلامية إلا في العصر الحديث، وقد يكون أول من أثارها هو الشيخ على عبد الرازق في كتابة (الإسلام وأصول الحكم) إذ نجده يتساءل قائلا: "قد كان واجب عليهم ــ يعني الفقهاء ــ إذ أفاضوا في الخليفة كل تلك القوة ورفعوه على ذلك المقام، وحضوه بكل هذا السلطان أن يذكروا لنا مصدر تلك القوة التي يزعمونها للخليفة أني

(1) ـــ سورة النساء ، الآية (59) .

(2) ـــ **إبن خلدون عبدالرحمن** : المرجع السابق، ص 246.

(3) ـــ **السنهوري عبدالرزاق** : فقه الخلافة وتطورها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1989، ص 57. وهي عبارة عن رسالة دكتوراه تقدم بها الكاتب إلى جامعة ليون بفرنسا، سنة 1926.

جاءته، ومن الذي حباه بها وأفاضها عليه" ؟ ثم يجيب نفسه على تساؤله هذا بقوله: " لكنهم أهملوا ذلك البحث شأنهم في أمثاله من مباحث السياسة الأخرى "[1].

غير أن الشيخ عبد الرازق يرى أنه رغم وجود رأي واضح وصريح للفقهاء القدماء في مسألة مصدر السيادة، غلا أنه يستنتج من مجمل دراسة أن الإعتقاد السائد في الحضارة العربية الإسلامية، سواء عند الفقهاء أو غيرهم من السياسة وعامة الناس أن مصدر السلطة الخليفة هو الله.

ويمكننا حصر مواقف العلماء في هذه المسألة في رأيين متعارضين هما:

الأول : الرأي القائل بأن صاحب السيادة هو الله

يقرر الشيخ على عبد الرازق أنه إستنتج من دراسته للفقه القديم أن غالبية المسلمين كانوا يقولون بأن الخليفة يستمد سلطانه من "سلطان الله وقوته"، ويؤكد أن هذا الرأي كان ساري "بين عامة العلماء وعامة المسلمين أيضا، وكل كلماتهم في الخلافة ومباحثهم فيها تنجو نحو ذلك، وتشير إلى هذه العقيدة"[2].

".. وكذلك شاع هذا الرأي وتحدث به العلماء والشعراء منذ القرون الأولى، فتراهم يذهبون دائما إلى أن الله جل شأنه، هو الذي يختار الخليفة، ويسوق له الخلافة "[3].

(1) ــ **علي عبدالرزاق** : المرجع السابق، ص 65.

(2) ــ **علي عبدالرزاق** : المرجع نفسه ، ص 18.

(3) ــ **الجابر محمد عابد** : المرجع السابق، ص 83.

ويتذكر أصحاب هذا الرأي خطبة زياد بن أبيه، أحد خلفاء بني أمية —تلك الخطبة المشهورة بالبتراء والتي قال فيها: "أيها الناس إنا أصبحنا لكم ساسة وعنكم ذادة، نسوسكم بسلطان الله الذي أعطانا، ونذود عنكم بفيئ الله الذي خولنا..." [1].

كما يذكر الدارسون خطبة معاوية ــ مؤسس الدولة الأموية ــ أمام معارضي توليه إبنه يزيد وليا للعهد، فكان مما قاله : " إن أمر يزيد قد كان قضاء من الله وليس للعباد غيره في أمرهم"[2].

كما خطب أبو جعفر المنصور المؤسس الحقيقي للدولة العباسية فقال: "أيها الناس إنما أنا سلطان الله في أرضه، أسوسكم بتوفيقه وتسديده وتأبيده، وحارسه على ماله، أعمل فيه بمشيئته وإرادته وأعطيه بإذنه..."[3].

أما في العصر الحديث فنجد أشهر من يأخذ بهذا الرأي هو الفقيه الباكستاني أبو الأعلى المودودي، والذي يرى أن السيادة أو "الحاكمية" كما يسميها "Sovereignty" الإسلامية، ".... مسألة يجيب عليها القرآن بجواب قاطع واضح مل الوضوح، وهو أن الحاكمية بكل معنى من معانيها هي الله تعالى وحده، فإنه هو الحاكم الحقيقي في واقع الأمر، ولا يستحق أن يكون الحاكم الأصلي إلا هو وحده....." [4].

(1) ــ **الجابر محمد عابد** : المرجع السابق، ص 83.

(2) —

(3) ــ **الجابر محمد عابد** : المرجع السابق، ص 85.

(4) ــ **أبو الأعلى المودودي** : تدوين الدستور الإسلامي، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ، ص 18.

والحكومة الإسلامية ــ في نظره ـــ ليست ديمقراطية بل تعد تيوقراطية (Theocracf) أي الحكومة إلهية، ولكن هـــذه التيوقراطيـــة (أو الحكومـــة الإسلامية الإلهية) تختلف ــ حسب رأيه ــ عن التيوقراطية الأوروبية إختلافا كليا، فالتيوقراطية التي جاء بها الإسلام لا يخول طبقة معينة التفرد بالسلطة التشريعية وهو الرهبان (Priest Class) وهو تشريع يضـــعونه بأنفســـهم ثم يقولون أنه من عند الله.

ويضيف المودودي أن التيوقراطية التي جاء بهـــا للإســـلام لا تســـتبد بالسلطة فيها طبقة معينة بل أن السلطة تكون في أيدي المسلمين عامة، فهم الذين يتلون أمرها والقيام بشؤونها وفق ما ورد في كتاب الله وسنة رسوله.

وتذكر بعض المصادر أن نظرية (الحاكمية لله) كانت من إبتكار عالم هندي مسلم يدعى أبدور(Abdur) ، طرحها سنة (1911) في كتاب له نشر في لندن تحت عنوان (The Principles Of Muhammedan Jurisprudence).

وأتى أبو الأعلى المودودي بعده ليقوم بتطوير هذه النظريـــة، ومـــن المودوي إنتقلت إلى العالم العربي، حيث أخذ بهـــا الكـــثير مـــن العلمـــاء والسياسيين، نذكر منهم محمود فياض والسيد قطب والبوطي وغيرهم[1].

وقد كونت هذه النظرية فيها بعد القاعدة الفقهية (الأيديولوجية) لمـــا أصبح يسمى بالإسلام السياسي، وقد شرحها وطورها في العـــالم العـــربي المفكر المصري سيد قطب في كتابه "معالم على الطريق"، الذي يعـــد مـــن الكتب المرجعية لهذا الإتجاه الفكري والسياسي.

(1) ـــ **متولي عبدالحميد** : المرجع السابق، ص 168.

الثاني: الرأي القائل بأن صاحب السيادة هو الشعب

ذكر الشيخ على عبد الرازق في كتابه "الإسلام وأصول الحكم" أن بعض الفقهاء القدماء قد نزعوا إلى الأخذ بالرأي القائل أن الخليفة يستمد سلطانه من الأمة باعتبارها مصدر قوته، وهي التي تختاره لهذا المقام، ويرى أن هذا المذهب كان صريحا، في كتاب: "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" للفقيه الشهير "الكاساني"[1].

أما في العصر الحديث فقد إنتهي كثير من الفقهاء المسلمين إلى القول بأن السيادة في الدولة الإسلامية هي للشعب[2]، بل إننا نجد الشيخ محمد بخيت المطيعي يذهب إلى القول بأن الأمة الإسلامية هي أول الأمم التي قالت بهذا الرأي[3].

ويستند القائلون بأن الشعب هو مصدر السلطة في الدولة الإسلامية على الحديث النبوي: ﴿ **لا تجتمع أمتي على ضلالة** ﴾ ، كما يستدل بعض الفقهاء الذين يؤيدون هذا الإتجاه، بأن دعائم الدولة في الإسلام تقوم على الشوري، ومسؤولية أولي الأمر ومسؤوليتهم العليا في الدولة تستمد من "البيعة العامة" التي يقوم بها أهل الحل والعقد وهم حسب الرأي الغالب،

---

(1) ــ **الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفي سنة 487 هــ.**

(2) ــ قال بهذا الرأي الكثير من الفقهاء المعاصرين نذكر منهم : رشيد رضا، محمد عبده، عبدالوهاب خلاف ... إلخ (نقلا عن **عبدالحميد متولي** ، المرجع السابق، ص 169.

(3) ــ جاء هذا الرأي في كاتاب وضعه الشيخ بخيث المطيعي ردا على كتاب علي عبدالرزاق تحت عنوان " حقيقة الإسلام وأصول الحكم ".

العلماء ورؤساء الجند وشيوخ القبائل وغيرهم من الوجهاء الــذين يرجــع إليهم الناس في القضايا العامة[1].

كذلك يستند القائلون بهذا الرأي إلى العديد من الآيات القرآنية الــتي تتوجه بالخطاب إلى المؤمنين، أي على الجماعة الإسلامية فيما يتعلق بالأمور العامة، بإعتبارها صاحبة الحق في تنفيذ الأوامر والرقابة على القائمين بهــا، ومن هذه الآيات قوله ﷻ ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ** ﴾[2].

كما لا يفوتنا أن نذكر أن الفقيه الكبير عبد الرزاق السنهوري قــد أخذ بهذا الرأي حيث يقرر: "إن اعتبار إجماع الأمــة مصــدرا للتشــريع الإسلامي هو نواة المبدأ الحديث الذي يجعل إرادة الأمة مصدر السلطات، والذي يعبر عنه بمبدأ سيادة الأمة في النظم العصرية"[3].

---

(1) ــ **بسيوني عبدالغني** : المرجع السابق، ص 61.

(2) ــ سورة المائدة ، الآية (8) .

(3) ــ **السنهوري عبدالرزاق** : فقه الخلافة وتطورها، المرجع السابق، ص 67.

المبحث الثالث

السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية والديمقرا ـية

إن الديمقراطية وحقوق الإنسان مفهومان متدخلان، إذ يعـد مبـدأ "الشعب مصدر السلطة" الذي هو مبدأ أساسي من مبادئ حقوق الإنسان، هو في نفس الوقت الأساس القانوني والفلسفي لفكرة الديمقراطية، والثورة الفرنسية هي أول من وضع هذا المبدأ موضع التطبيق العملي، ثم تليها باقي دول أوروبا الغربية عبر ما أصبح يسمى بـ " الثورات الدستورية". فقـد أدرج قادة الثورة الفرنسية هذا المبدأ في صلب "إعلان حقـوق الإنسـان والمواطن"(سنة 1789)، حيث نصت المادة (3): " مبدأ السيادة الكاملة هو أساسا من حق الأمة، فلا يجوز لأي جماعة أو فرد أن يمارس السلطة مـا لم تكن نابعة بجلاء من الأمة".

كما أن الدساتير الفرنسية التي أعقبت الثورة تضمنت هذا المبدأ، فقد نصت المادة (8) من دستور 1946 على ما يلي: " السيادة القومية هي حق للشعب الفرنسي، ولا يجوز لأي قطاع من قطاعات الشعب أو أي فرد منه أن يدعي لنفسه الحق في ممارستها ".

كما جاء في إعلان الاستقلال الأمريكي، "أن الحكومـات تسـتمد سلطتها العادلة من موافقة المكومين". ولا يخلو أي دستور من دساتير الدول الديمقراطية من الأخذ وبوضوح بهذا المبدأ الأساسي.

وقد أدت الممارسة العملية ـ في الحقلين الحقوقي والسياسي ـــ إلى أن هذه السلطة (سلطة الشعب) وحتى لا يستأثر بها شخص ما، أو تستبد بها

مجموعة ما، وجب تقسيمها إلى ثلاثة سلطات هي التشـــريعية والقضـــائية والتنفيذية، وقد تشكل القانون الدستوري في هذه الدول – عبر النظريـــة والتطبيق- ليحدد كيفية تكوين هذه السلطات وطرق عملها دون الإخلال بمبدأ "سلطة الشعب".

وسأتناول في هذا المبحث " السلطة التشـــريعية " لكونهـــا الســـلطة الأساسية التي يعبر بها الشعب عن إرادته بوضع القواعد القانونية التي تحكم المجتمع والدولة، وذلك في كل مـــن الـــديمقراطيات الغربيـــة والشـــريعة الإسلامية.

1. السلطة التشريعية في الديمقرا يات الغربية

إعتبر كثير من الفلاسفة، وعلى رأسهم "روسو" السلطة التشريعية هي السلطة الأساسية والوحيدة في الدولة، ولذلك وجب أن تكـــون ســـلطة التشريع بيد الشعب مباشرة، وحيث أن الشعب _ حسب رأيه _ لا ينبغي أن يترل للإهتمام بالجزئيات الخاصة، بل عليه فقط النظـــر في العموميـــات المحايدة (قواعد التشريع العامة) ويترك قضايا التنفيذ الخاصة، إضـــافة إلى أن الشعب لا يستطيع من الناحية العملية القيام بعملية التنفيذ هـــذه، وعليـــه توجب تركها إلى سلطة "خادمة" (Serviteur) هي السلطة التنفيذية الـــتي تشمل حتى القضاء، لأنه جزء من التنفيذ حسب رأيه.

وقد كان "روسو" يعتبر أن وظائف الدولة هي التشريع، وهو مظهـــر السيادة الوحيدة للشعب، ثم تأتي وظيفة التنفيذ التي تشمل القضاء أيضـــا، ويترتب على هذا المنطق أن السلطة التشريعية سيدة والتنفيذية "خادمـــة"،

وأن الفصل بينهما يكون بسبب هذا الفارق لا بسبب تكافئهما، كما فعل "مونتيسكيو" وغيره فيما بعد[1].

وعلى الرغم من أن الفلاسفة وفقهاء القانون الدستوري بعد "روسو" أصبحوا يضعون السلطتين القضائية والتنفيذية موضع المساواة والتكافؤ مع السلطة التشريعية، فإن الإجماع منعقد على أن السلطة التشريعية هي أهم السلطات لأنها هي التي تقوم بعمل القوانين أي وضع القواعد العامة الملزمة للأفراد والجماعات داخل الدولة[2].

وقد إستقر الوضع في الدول الديمقراطية على أن الشعب يمارس سلطة التشريع إما بطريق مباشر (الديمقراطيات المباشرة)، أو بطريق غير مباشر (الديمقراطيات النيابية)، وقد أخذت بعض الدول مذهبا وساط، حيث جعلت التشريع بيد النواب والشعب في الوقت نفسه (الديمقراطيات شبه المباشرة).

كما إستقر الوضع في الدول التي تأخذ بالديمقراطية النيابية (وهي الأغلبية الساحقة) بأن النواب المكونين للسلطة التشريعية يتم إنتخابهم عن طريق "الإقتراع العام".

أيضا إستقر الوضع في الدول الديمقراطية على أن أعضاء السلطة التشريعية هم:

(1) ـــ **الطماوي سليمان** : المرجع السابق، ص 186.

(2) ـــ تجدر الإشارة إلى أن السلطة التشريعية ليست الوحيدة التي تستطيع عمل هذا النوع من القواعد، فكل الدساتير في الدول الديمقراطية تخول السلطة التنفيذية صلاحية وضع لوائح " التي تعتبر من الناحية الموضوعية قواعد عامة وملزمة، لكنها لاتعتبر ـــ في الرأي الغالب ـــ قانونا (من الناحية الشكلية على الأقل).

1. الناخبون في حالة الأخذ بالديمقراطية المباشرة أو شبه المباشرة.
2. البرلمان على إختلاف طرق تكوينه.
3. رئيس الدولة، سواء كان رئيس جمهورية أو ملك، سواء كان فرد أم جماعة.

ومن المسَلَّمِ به في الفقه الدستوري المعاصر أن البرلمان هو أداة التشريع الأساسية وفقا للمبدأ الديمقراطي، أما رئيس الدولة أو الناخبون فهم أداة مكملة لإختصاص البرلمان.

كما يتفق الفقه الدستور المعاصر أن هناك أربعة مبادئ أساسية، يعد التمسك بها ضروري للتماشي مع الفكر الديمقراطي وهي:

1. يجب أن يتشكل البرلمان أساسا عن طريق الإنتخاب
2. يجب إعادة تجديد هذا البرلمان دوريا.
3. اعتبار عضو البرلمان ممثلا للشعب كله وليس للدائرة التي انتخبته فقط.
4. استقلال البرلمان عن الناخبين خلال مدة نيابتهم(1).

وقد دار جدل منذ بداية الثورة الدستورية في أوروبا حول مدى حرية البرلمان في وضع القوانين التي يريدها؟. بمعنى، هل توجد قيود على سلطة البرلمان في وضع القوانين؟.

---

(1) ـــ **الطماوي سليمان** : السلطات الثلاث في الدساتير العربية والفكر السياسي الإسلامي، دار الحماسي للطباعة، مصر، 1967، ص 76.

والمسلم به في الوقت الحاضر أن للبرلمان مطلق الحرية في أن يضع القوانين بمحض إرادته وله مطلق الحرية في ذلك، والأساس في هذا يعوذ إلى أن البرلمان يستمد سلطته في التشريع من الشعب، وسلطة الشعب في الفكر الديمقراطي هي "سلطة أصلية" (Pouvoire Originaire) أي لا تستمد وجودها من هيئة، أخرى، كما أن سلطة الشعب هي "سلطة عليا" (Pouvoire Supreme) أي لا معقب عليها ولا نظير لها[1].

وأعتقد أنه لا داعي إلى الدخول في شرح تفاصيل عن السلطة التشريعية في الدولة الديمقراطية لأن ذلك موجود في كل الكتب الكلاسيكية للقانون الدستوري، لأن هدف بحثنا هو المقارنة بين هذه السلطة في الدول الديمقراطية، وفي الشريعة الإسلامية، والمحاور الأساسية التي ذكرت كافية لتوضيح الإشكال الذي ستدور حوله المقارنة كما سيأتي فيما يلي من البحث.

2. "التشريع" في مفهوم الشريعة الإسلامية

يقدم علم القانون في الدول الغربية إجابات متعددة للتساؤل عن طبيعة القانون أو مصدر القانون، وبعبارة أخرى التساؤل عن المصدر الذي تكتسب منه قواعد القانون شرعية إلزاميتها؟.

وقد جاءت إجابة علم القانون الغربي تتراوح من القول بأن مصدر القانون يتمثل في أوامر صاحب السلطة السياسية العليا[2]، إلى القول بأنه

(1) ـــ **الطماوي سليمان** : النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 136.

(2) ـــ نظريي أوستن (Austin).

يتمثل في ضمائر رجال السلطة القضائية[1]. أو في تلك العوامل الخفية التي تحكم تطور المجتمع[2]. أو أنه متمثل في ذات طبيعة العالم نفسه[3].

أما عند علماء الشريعة الإسلامية فإن هذا التساؤل لا يقبل إلا إجابة واحدة وهي تلك التي يقدمها الإعتقاد الديني وهو أن القانون في الدولة الإسلامية هو أحكام صادرة من الله.

والإسلام بإتفاق جميع علمائه هو دين متكامل، جاء بأحكام شاملة لكل مجالات الحياة، وهي أحكام ثابتة لا يجوز تعديلها أو إستبدالها بغيرها، و"بالنسبة للمسلم لا توجد سلطة تشريعية بشرية فالله هو الوحيد مصدر القانون"، " فالتشريع الإسلامي في الأصل تشريع سماوي يصدر من الله سبحانه وتعالى، والإرادة الإلهية نقلته إلينا بوسيلتين، وسيلة مباشرة هي القرآن الكريم، لأنه كلام الله الموحى به إلى الرسول، أما الوسيلة الأخرى، غير المباشرة، فتمثلها السنة النبوية، وهي الأقوال والأعمال المنقولة عن الرسول"[4].

وعلى هذا فالقانون الإسلامي (الشريعة) هو الأحكام التي سنها الله لتحكم حياة الناس والمصدر الأساسي لهذا القانون الإلهي هما القرآن والسنة، غير أن إدراك أحكام الشريعة هو من عمل التفكير الإنساني، وهذا

---

(1) ــ المدرسة الوضعية (بريطانيا).

(2) ــ المدرسة التاريخية .

(3) ــ مدرسة أنصار القانون الطبيعي .

(4) ــ قول للمستشرق (**برنار لويس**) أورده **راشد الغنوشي** في كتابه : " الحريات العامة في الدولة الإسلامية " مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1983، ص 108.

الإدراك قد يتخذ شكل التعرف على المعنى فقط، لحكم في القرآن أو السنة، وهذه هي " الفتية "، أو قد يأخذ شكل إستنباط حكم جديد وهذا هو "الإجتهاد".

المصدران الرئيسيان للشريعة الإسلامية (القرآن والسنة) قد إكتملا بوفاة الرسول، ولهذا لجأ المسلمون الأوائل عندما كانت تطرح عليهم قضايا لا يجدون لها حكما صريحا في القرآن أو السنة إلى إستنباط أحكام جديدة عن طريق القياس على أحكام مماثلة لها ذكرت في القرآن أو السنة وهذا هو "الإجتهاد" الذي تعتبر وظيفة التشريع الإسلامي المعترف بها منذ البداية.

والذين تصدوا العملية "الاجتهاد "في الفترة الاولى من حياة الدولة الاسلامية هم الصحابة، وقد اكتسبوا هذه الصفة لطول صحبتهم للرسول وقدرتهم على فهم القرآن وسنة الرسول، وهم من عرفوا بفقهاء الصحاية، لكن في الفترة اللاحقة فقد ضبطت شروط معينة يجب توافرها في الشخص حتى يستطيع الإجتهاد، وهي ما يعرف بشروط الإجتهاد.

وما أنتجه إجتهاد الصحابة ثم من جاء بعدهم من المجتهدين هو ما أطلق عليه مصطلع "الفقه"، وخلال عملية الإجتهاد التي تواصلت حتى القرن الرابع الهجري (العاشر الميلادي) [1]، أرسا العلماء المجتهدون قواعد محددة تحكم عملية الإجتهاد، وهذه القواعد هي ما أصطلح على تسميتها بـــ " أصول الفقه".

(1) ـــ بعد هذا التاريخ، وبعد إضطراب الأمور حيث أصبح يتصدى للإجتهاد من لاتتوافر فيهم شروطه، قفل باب الإجتهاد، وهذا بإجماع فقهاء ذلك العصر (القرن العاشر الميلادي).

وقد ثار تساؤل ملح منذ بداية تكوين المدرسة الحقوقية الإسـلامية، ويتمثل في تقويم ثمرات أو نتائج هذا الإجتهاد، من حيث الحجية التي يستند إليها أي إجتهاد من الإجتهادات وما مدى كونه تعبيرا حقيقيا عـن إرادة الله؟.

وللإجابة على هذا التساؤل لم يختلف علماء الإسلام في محاولة الكشف عن حكم الله يعتبر إجتهاد آحاد العلماء، إنما يمكن أن يؤدي فقط إلى نتائج إحتمالية غير قطعية إصطلح عليها "بالظن"، وهذا هو الحال نفسه حينمـا يستند الرأي إلى نص ظاهر جلي من القرآن والسنة، وهذا هو الحال نفسه أو من باب أولى إذا إستخدمت مبادئ تفسير النصوص والجمع بينـها أو النظر المنطقي في محولة هذا الكشف.

نخلص من هذا آراء الآحاد من العلماء المجتهدين لا تعتبر إلزامية بالنسبة للمسلمين، بمعنى أن إجتهادات الآحاد من العلماء ليست بالضرورة مطابقة لأحكام الله بل هي مجرد إحتمال "وظن" وعليه فهي غير ملزمة.

كذلك لم يختلف علماء المسلمين على أنه إذا إتفق رأي كل المجتهدين في مسألى معينة وفي زمن معين فإن هذا الإتفاق العام يصبح ملزمـا لكـل المسلمين،وتصبح "تعبيرات عن حكم الله معصومة من الخطـأ ولا تقبـل الجدل"[1] وهذا ما أصطلح عليه ب "الإجماع".

(1) ــ **ن.ج. كولسن** : في تاريخ التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1992، ص 110.

وعلى ضوء ما تقدم نخلص إلى القول أن مصادر القانون الإســلامي (الشريعة الإسلامية) هي: القرآن والسنة والإجماع.

ونظرا لأن آيات القرآن التي أتت بأحكام خاصة بالمعاملات بين الناس (آيات الأحكام أو ىيات التشريع كما يسميها بعض الفقهاء) كانت قليلة، فمن بين آيات القرآن الكريم التي تزيد على ستة آلاف آيــة، لا تتعــدى "آيات الأحكام" المائتين، ثم أن أغلب هذه الآيات تبين الأحكام على وجه الإجمال ولا تتعرض للتفاصيل، مثل الآية التي تقول ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**﴾ من غير ذكر أنواع العقود وأي نوع الإلتزام الواجب الوفاء به، وكذلك الآية : ﴿ **أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾، دون بيان مفهوم الربــا الذي حرم والبيع الذي حلل"[1].

ونظرا لأن السنة النبوية أيضا (أحاديث الأحكام) لم تكن عديــدة، فمعظم "أحاديث الأحكام" تدور حول توضيح لأحكام جاءت في القرآن غير واضحة بالشكل الكافي، أو كنت تفصيلا لأحكام جــاءت عامــة في القرآن.

نظرا لهذا وجد المسلمون الأوائل أنفسهم مصطرين للإجتهاد لتقريــر، أحكاما جديدة للمسائل التي كانت تطرأ لهم ولا يجدون لهــا أحكامــا في القرآن والسنة.

ولهذا اعتبر الفقهاء المحدثين "الإجتهاد" هو الوسيلة الوحيــدة لوضــع تشريعات جديدة في الدولة الإسلامية.

(1) ـــ **خلاف عبدالوهاب** : السلطات الثلاث في الإسلام، دار العلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1985، ص 7.

3. "الإجتهاد" كمصدر للتشريع في الدولة الإسلامية

يتفق علماء الشريعة الإسلامية على أن التشريع في الإسلام هو في "الأصل تشريع سماوي صدر من الله"، وقد نقلته إلينا الإرادة الإلهية بوسيلة مباشرة هي القرآن، وهو كلام الله الموحى به إلى الرسول، أما الوسيلة الثانية فهي غير مباشرة تمثلها السنة النبوية، وهي الأعمال والأقوال المنقولة عن الرسول[1].

ولهذا يجمع الفقهاء المسلمين عن أن المصدرين الأساسيين للتشريع الإسلامي هما: القرآن والسنة، كما أن العلماء متفقين على أن هذين المصدرين قد إكتملا بوفاة الرسول.

ولهذا تذكر كتب التاريخ أنه ما أن توفى الرسول حتى ظهرت مشكلة التشريع في الدولة الإسلامية الفتية، وهذا لإختفاء مصدر التشريع الذي كان يلجأ إليه المسلمون.

وقد كان المسلمون الأوائل يلجؤون، عندما تطرح عليهم قضايا لا يجدون لها حكما صريحا في القرآن أو السنة، كانوا يلجؤون إلى إستنباط أحكام جديدة عن طريق القياس على أحكام مماثلة لها ذكرت في القرآن أو السنة وهذا ما يسمى بالإجتهاد.

وقد لخص أحد المسلمين الأوائل[2] هذه العملية بقوله: "كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضي

---

(1) ــــ **السنهوري عبدالرزاق** : المرجع السابق، ص 66.

(2) ــــ **ميمون بن مهران من التابعين** : وقد أورد هذا القول **الطماوي سليمان** ، المرجع السابق، ص 226.

به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن وجد ما يقضي به قضى به، فإن لم يجد إياه ذلك سأل الناس، هل علمتم أن رسول الله ﷺ وسلم قضى فيه بقضاء؟. فربما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد في سنة سنها النبي عليه الصلاة والسلام، جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا إجتمع رأيهم على شيء قضى به،" ثم قال: "وكان عمر يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟، فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به، وإلا جمع الناس واستشارهم، فإذا إجتمع رأيهم على شيء قضى به".

ونظرا لحداثة التشريع الإسلامي طوال عهد الخلفاء الراشدين، من جهة، وقرب عهد الصحابة الذين كانوا يضطلعون بالإجتهاد، من عهد السول، من جهة ثانية فإن عملية الإجتهاد بهذه الطريقة لم تكن تطرح مشاكل ذات أهمية.

لكن بعد إتساع حدود الدولة الإسلامية، وطول العهد بالرسول وصحابته، وتفرق العلماء في أرجاء الدولة الإسلامية التي ما فتئت تتوسع أكثر فأكثر، ودخول شعوب مختلفة في الإسلام، وما لهذه الشعوب الجديدة العهد بالإسلام من عادات وقيم إجتماعية تختلف عما كان معروفا عند العرب.

بعد هذا بدأت أراء المجتهدين تختلف إختلافا كبيرا، مما دفع إلى وضع أسس وقواعد لعملية الإجتهاد، وهذه القواعد هي ما أصبح يسمى بعلم

"أصول الفقه"، كما تم تحديد الشروط الواجب توافرها في المتصدى للإجتهاد.

شروط الإجتهاد

حاول العلماء المسلمين وضع ظوابط وشروط يجب توافرها في الشخص حتى يصبح بإمكانه الإجتهاد وهي حسب الرأي الغالب كالتالي:

1. **معرفة القرآن** : ولما كان القرآن قد نزل باللغة العربية، وجب إتقان هذه اللغة إتقانا تاما، وهذا شرط ضروري ولكنه غير كاف بل يجب على المجتهد أن يعرف القرآن كشريعة.

2. معرفة السنة النبوية القولية (علم الحديث) والفعلية.

3. أن يعرف الناسخ والمنشوخ من الكتاب والسنة.

4. أن يكون عالما بأصول الفقه[1].

والثابت عند كل العلماء أنه ليس هناك أية جهة أو سلطة تتولى تقييم الشخص الذي يتولى الإجتهاد هل تتوافر فيه الشروط أم لا؟ وقد تركت هذه المسألة للوازع الديني لدى الأفراد، وهذا ما أدى بعد أقل من أربعة قرون من وفاة الرسول ﷺ إلى تعاظم مشكلة الإجتهاد (التشريع) إذ أصبح يتصدى للإجتهاد من لا تتوافر فيه شروطه، فاصطربت أحوال المسلمين مما دفع بمعظم اللفقهاء في أواخر القرن الرابع الهجري (العاشر الميلادي) إلى

(1) ــ **الطماوي سليمان** : المرجع السابق، ص 234.

القول "بغلق باب الإجتهاد"، وخلق باب الإجتهاد في رأيهم يعد ملزما لكافة الناس لأنه صدر بإجماع العلماء والإجماع ملزم، كما هو متفق عليه.

وذلك هذا العهد توقف إجتهاد العلماء في الدولة الإسلامية، مما أدى إلى توقف تطور الفقه الإسلامي، إذ عكف الفقهاء بعد غلق باب الإجتهاد إلى شرح إجتهادات العلماء السابقين، ثم شرح الشروح، وظل الوضع على هذا الحال حتى بداية النهصة العربية الإسلامية الحديثة، (نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين) حيث ظهر فقهاء يدعون إلى ضرورة فتح باب الإجتهاد من جديد، ويأت على رأس هؤلاء الشيخ محمد عبدو، وجمال الدين الأفغاني، ورشيد رضا ومن جاء بعدهم.

4. السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان (الديمقرا ـيات الغربية)

على ضوء ما تقدم يمكننا الإستنتاج أن السلطة التشريعية حسب مفهوم الشريعة الإسلامية تختلف إختلافا كبيرا عن السلطة التشريعية في الدول الديمقراطية، ويمكننا أن نجمل نقاط الإختلاف فيما يلي:

أولا : السلطة التشريعة في الدول الديمقراطية تتكون عن طريق الإنتخاب، وقد رأينا فيما سبق من هذا البحث[1]، أن الإقتراع العام يعد مناط الديمقراطية وهو مقياس الإقتراب أو الإبتعاد عن التمسك بمبدأ "سلطة الشعب"، وفقا لفكرة الإقتراع العام فإنه لا يشترط في الناخب أي شرط

(1) ـــ **الفصل الرابع، المبحث الأول** ، ص 92.

يتعلق بالكفاية المالية أو العلمية، كذلك لا يشترط في المترحشين لعضوية البرلمانات أي شرط متعلق بالعلم أو الثقافة.

أما التشريع حسب مفهوم الشريعة الإسلامية فهو من عند الله، أوحى به إلى الرسول الذي بلغه وشرحه على العباد، أما الإجتهاد بالمعنى السابق ذكره فإنه مقصور على المجتهدين الذين تتوافر فيهم الشروط السالفة الذكر، وقد رأينا أنه ليس هناك سلطة معروفة تحدد من المسلمين يبلغ درجة الإجتهاد.

ثانيا: في الديمقراطيات الغربية تمسك أغلبية العادية كقاعدة عامة، إلا في حالات إستثنائية تشترط فيها الدساتير أغلبية مشددة، كنصف الأعضاء الحاضرين أو أغلبية ثلثي المجلس أو الثلاثة أرباع....إلخ، وهذا حسب أهمية القانون المراد إصدراه أو تعديله.

أما التشريع في الإسلام الذي يقوم على الإجتهاد –حسب ما أوضحنا سابقا- فهو يقوم على الإجتهاد والمبادرة الفردية، ولا يعتد في مفهوم الشريعة بالأغلبية مهما بلغت، فالأغلبية لا تضفي صفة الإلزام لأي رأي من الآراء، فالإلزام لا يكون إلا للأحكام التي جاء بها القرآن أو السنة أو التي إنعقد عليها إجماع علماء المسلمين وهو أمر يعد من قبيل المستحيل.

ثالثا: السلطة التشريعية في الدول الديمقراطية تستطيع أن تُصْدِر أي تشريع تشاء (لاسيما السلطة المؤسسة) وذلك لأنها تعبرعن إرادة الشعب السيدة وهذا هون المبدأ الذي تقوم عليه فكرة الديمقراطية.

أما حسب مفهوم الشريعة الإسلامية فالقانون موجد قبل وجود الدولة نفسها (القرآن والسنة)، "والمشرع في الدولة الإسلامية هو الله سبحانه وتعالى"[1]. ولا يجوز لأي سلطة داخل الدولة الإسلامية تعديل هذا القانون أو إلغاءه، بل يجب على السلطة السياسية في هذه الدولة إتباع هذا القانون والنزول عند أحكامه والتقيد بقواعده وتنفيذه بكل دقة وأمانة.

أما الإجتهاد الذي هو وسيلة التشريع الوحيدة المعترف بها للعباد في الشريعة الإسلامية فإنه ينحصر في إستنباط الأحكام الفرعية من مصدرها السماوي المتمثل في القرآن والسنة، وفي هذا الصدد يقول الفقيه المعاصر عبد الوهاب خلاف: "تطلق كلمة التشريع ويراد بها أحد معنيين، أحدهما إيجاد شرع مبتدأ، وثانيهما بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فالشرع بالمعنى الأول في الإسلام ليس إلا الله، فهو سبحانه إبتدأ شرعا بما أنزله في القرآن، وما أقره عليه رسوله، وبهذا المعنى لا تشريع إلا من الله، أما التشريع بالمعنى الثاني، وهو بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فهذا هو الذي تولاه بعد رسول الله، خلفاؤه من علماء صحابته ثم خلفاؤه من فقهاء التابعين وتابيعهم من الأئمة والمجتهدين"[2].

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أنه حتى التشريع بالمعنى الثاني رأي الذي يضعه العلماء المجتهدين لا يعد تشريعا بالمعنى القانوني لأنه غير ملزم وهي صفة ملازمة للقانون، فالإجتهاد لا يعد ملزما إلا ما أجمع عليه علماء الأمة.

(1) ـــ **بسيوني عبدالغني عبدالله** ، نظرية الدولة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 43.

(2) ـــ **خلاف عبدالوهاب** ، المرجع السابق، ص 81.

الخاتمة

الخاتمة

يتضح لنا من خلال هذا البحث أن أحكام الشريعة الإسلامية، فيمـــا يخص القضايا الثلاث، التي تناولناها بالدرس، وهي حرية العقيدة والمساواة وسيادة الشعب لا تنطبق إنطباقا كاملا مع القيم والمبادئ التي أقرها المواثيق العالمية لحقوق الإنسان.

كما اتضح لنا أن مبادئ الشريعة الإسلامية، خاصة في أحكامها العامة والكلية، لا تختلف إختلافا كليا عن القيم والمبادئ التي تنادي بها الحركـــة العالمية لحقوق الإنسان.

ففي موضوع حرية العقيدة نجد الشريعة ضمنت حريـــة الإنســـان في معتقده، إذ يجمع الفقهاء على إعتبار الآية ﴿ **لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ** ﴾[1] قاعدة راسخة من قواعد الإسلام، ولا يجد الباحث صعوبة في العصور على كثير من النصوص التي تؤكد أن الإسلام يرفض الإكراه في الدين قـــــال : ﷻ ﴿ **وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ** ﴾[2] وقوله كذلك ﴿ **أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ** ﴾[3] وقوله أيضا ﴿ **قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءكُمُ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَمَا أَنَاْ عَلَيْكُم بِوَكِيلٍ** ﴾[4].

(1) ـــ سورة البقرة ، الآية (256) .

(2) ـــ سورة الكهف ، الآية (29) .

(3) ـــ سورة يونس ، الآية (99) .

(4) ـــ سورة يونس ، الآية (108) .

غير أنه يلإذا كان موقف الشريعة الإسلامية واضحا في النص علـــى حرية المعتقد فإن الصعوبة تطرح الدارسين الذين يقولون بتطـــابق مبـــادئ الشريعة مبادئ حقوق الإنسان، كما نصت عليها المواثيق الدولية، هـــي قضية الجهاد وقضية المرتد، حيث نجد الفقهاء القدامى يقولون بأن الجهـــاد فرض من الفروض والإسلام يأمر أتباعه بقتال الكفار أينما وجدوا، حـــتى يدخلوا في الإسلام أو يدفعوا الجزية، وهذا الموقف يعتـــبره الكـــثير مـــن الدارسين يتصادم مع مبدأ حرية العقيدة.

ولهذا نجد الكثير من فقهاء الشريعة المعاصرين، قد تصدوا لهذا الموضوع وقدموا آراء تخفف من هذا التصادم، إذ قالوا بأن الجهاد لا يكون فرضا إلا إذا كان للدفاع عن بلاد الإسلام عند تعرضها لعدوان خارجي، ومن هؤلاء الفقهاء محمد عبده، ورمضان البوطي، ومحمد الغزالي وغيرهم.

وكذلك الحال بالنسبة لقضية "المرتد"، فالإشكال الذي يطرح هو: هل حرية المعتقد التي كفلها الإسلام لغير المسلم، تبقى له حتى بعد دخولـــه في الإسلام؟ فلا يسأل عن إرتداده كما لا يسأل عن عدم إيمانه قبل دخولـــه الإسلام؟.

وعلى الرغم من أن القرآن لا ينص على معاقبة المرتد، فـــإن الفقهـــاء القدامى قد أجمعوا على أن الردة عن الإسلام تعد من الكبائر ويعاقب عليها بالقتل.

ومن الواضح أن هذا الموقف يؤدي إلى الإبتعاد عما تقره المبادئ العالمية لحقوق الإنسان، لأن البيان العالمي يؤكد في المادة (18) منه على أن حريـــة المعتقد تشمل حق أي إنسان في تغيير دينه بكل حرية، دون أن يتعرض إلى أي عقاب من أية جهة كانت.

لكن معظم فقهاء الشريعة المحدثين (منهم الإمام محمد عبده، وجمـــال البناء والشيخ شلتوت...إلخ) فيذهبون إلى أنه على الرغم من أن الردة عـــن الإسلام هي معصية منكرة يؤثم عليها فاعلها في الأخرة إلا أنهم لا يجيـــزون معاقبة المرتد في الحياة الدينيوية لا بالقتل ولا بالعقوبة أخرى.

أما في موضوع المساواة فإنه إتضح لنا من خلال هذا البحص: أنه على الرغم من أن فقهاء الشريعة الإسلامية يؤكدون على أن المساواة هي مـــن بين المبادئ التي أقرها الإسلام، ويستندون في ذلك إلى كثير من النصـــوص سواء من القرآن أو السنة، منها قوله ﷻ ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ** ﴾[1] وحديثه ﴿ **ليس لعربي على أعجمي و-لا لأعجمي على عربي، و-لا لأحمر على أبيض و لا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى** ﴾.

لكن على الرغم من إجماع علماء الإسلام على هذه المبـــادئ العامـــة والكلية، فقد ظل موضوع المساواة يطرح نقاشات حادة في الفكر الحقوقي والسياسي في العالم العربي الإسلامي، وقد تركز هذا النقاش حول ثلاثـــة مواضيع أساسية هي: وضعية غير المسلمين في الدولة الإســـلامية، أو مـــا

(1) ـــ سورة الحجرات ، الآية (13) .

أصطلح عليه بقضية "أهل الذمة"، وكذلك قضية المساواة بين المرأة والرجل، ثم قضية العبودية (الرق).

وقد إتضح لنا أن هذا النقاش ليس هو مجرد محاولات نظرية أو مناظرات تاريخية قد تجاوزها الوقت كما يعتقد البعض، بل هي قضايا لا زالت تطرح الكثير من الإشكالات الحادة.

ففي موضوع " أهل الذمة " لازالت قوانين الكثير من الدول الإسلامية تعتبر مواطنيها من غير المسلمين مواطنين من الدرجة الثانية، إذ لاتسمح لهم بتولي الوظائف العامة، كرئاسة الدولة والقضاء، وحتى الشهادة أمام القضاء، وهذا إنطلاقا من أحكام فقهية قديمة اعتبرت من صميم الشريعة الإسلامية.

أما موضوع مساواة المرأة مع الرجل فهو أيضا من المواضيع التي لازالت تثير لاكثير من الإشكالات الحادة، فقد إتضح لنا من خلال هذا البحث أن قوانين الدول الإسلامية لازالت تأخذ بأحكام قانونية إستمدها من الشريعة الإسلامية، يعتبرها الكثير من الباحثين إخلالا كبيرا بمبدأ المساواة، ومنها : عدم جواز زواج المرأة المسلمة من غير المسلم، عكس الرجل المسلم الذي يجوز له الزواج بغير المسلمة " الكتابية "، والنصيب الأقل للمرأة في الميراث، وتعدد الزوجات، وقضية قوامة الرجل على النساء، وما يترتب عنها من تفضيل للرجال على النساء في العلاقات الأسرية، وكذلك حق الرجال في إنهاء الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة، وما يؤدي إليه من إجحاف في حق النساء، الذي يصل في بعض الدول الإسلامية إلى

منع النساء تولي وظائف عامة ، مثل : القضـــاء أو الترشـــح للمناصـــب السياسية وحتى حق الإنتخاب وحق قيادة السيارة.

كما أتضح لنا من هذا البحث أن الكثير من الدول الإسلامية قد بدأت تلتفت إلى الحرج الذي تطرحه مثل هذه القوانين المجحفة في حـــق المـــرأة، فبدأت تراجع البعض من هذه القوانين، وذلك بتقييد حريـــة الرجـــل في الطلاق وتعدد الزوجات ...الخ.

وحتى موضوع العبودية (الرق) الذي قد يتبادر إلى الأذهان أنه أصبح من مواضيع الماضي، فهذا غير صحيح، إذ لا زالت تقارير منظمات حقوق الإنسان، تؤكد أن الرق لا زال موجودا في بعض الدول العربية كالسعودية وموريتانيا والسودان.

وتؤكد هذه التقاري أن من العقبات التي تواجهها محاولات القضـــاء على نظام العبودية هو الاصطدام بآراء الفقهاء المحافظين، على أســـاس أن الدعوى إلى منع الرق هو من قبيل " تحريم ما أحل الله ".

أما بالنسبة إلى موضوع " الشعب مصدر السلطة"، والذي تناولناه في هذا البحث فقط من جانب عملية وضع القوانين (التشـــريع)، بصـــفتها المظهر الأساسي لممارسة سلطة الشعب، فقد اتضح لنا أيضـــا، أن هنـــاك تباعد بين مبادئ الشريعة الإسلامية والمبادئ الديمقراطية التي ترتكز عليهـــا المواثيق العالمية لحقوق الإنسان.

ويتجلى هذا التباعد في أن السلطة الشرعية في الدول الديمقراطية تتكون عن طريق الإقتراع العام، وأن هذه السلطة التشريعية المنبثقة من عامة الشعب، هي سلطة "سيدة"، تضح ما تشاء من القوانين، أما في الشريعة الإسلامية فإن التشريه هو من عند الله (القرآن والسنة).

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا أن نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية، على الرغم من أنها أتت بمبادئ كلية وعامة تقر مبدأ حرية المعتقد، وتحافظ على المساواة بين الناس، على الرغم من هذه المبادئ العامة، فإن الدارس يصطدم ببعض الجزئيات التي لا يمكن غض الطرف عنها، أو القيام بلي رقاب النصوص والقول بأن أحكام الشريعة الإسلامية تتطابق مع المبادئ العالمية لحقوق الإنسان.

ويرجع هذا الإشكال _ حسب إعتقادنا _ إلى مسألة تعد في غاية من الأهمية، ولا نجد الفقهاء المسلمين يعطونها أهمية في دراساتهم، وهي اختلاط الشريعة بالفقه، فمنذ بداية نشوء الفقه، والذي هو إجتهاد بشري لتوضيح أحكام القرآن والسنة، أو إستنباط أحكام جديدة منها عن طريق القياس.

نجد هذا الاجتهاد البشري قد إختلط وعن إرادة متعمدة بدوافع إيديولوجية وسياسية واقتصادية بأحكام الشريعة كما وردت في القرآن، فأصبح من الصعوبة بمكان أن يفرق الباحث بين أحكام الله واجتهادات البشر.

ولهذا نعتقد أن التقليل من الآثار السلبية لهذا الخلط هو فتح باب الإجتهاد أمام الفقهاء المستنيرين لفك هذا الإختلاط، وهذا ما نعتقد أنه قد

بدأ فعلا منذ بداية النهضة العربية الإسلامية الحديثة، وهذا ما ســـيؤدي إلى تغلب الرأي القائل بأن القيم التي تدعو إليها الحركة العالمية لحقوق الإنسان لا تختلف مع جوهر المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. **أبو العينين بدران** : العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
2. **أبو العنين بدران** : الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ.
3. **أبو زهرة محمد** : الولاية على النفس، دار الفكر العربي، مصر، 1994.
4. **إبن القيم الجوزية** : أحكام أهل الذمة، دار المعلمين، دمشق، الطبعة الثانية، 1983.
5. **إبن تيمية** : أحكام الزواج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990
6. **إبن رشد**: بداية المجتهد وهاية المقتصد، الجزء الثالث، دار ابن حزم، بيروت، بدون تاريخ.
7. **إبن خلدون عبد الرحمن** : المقدمة، مطبعة التقدم، مصر، 1984.
8. **اليدوي إسماعيل** : توليه رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
9. **البوطي محمد رمضان** : الجهاد في الإسلام، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، بيروت، 1993.
10. **الجابري محمد عابد**: الدين والدولة وتطبيق الشريعة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004.
11. **الطماوي سليمان**: النظم السياسية، والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
12. **الماوردي أبو الحسن**: الأحكام السلطانية، دار العلم، بيروت، 1989.
13. **المودودي أبو الأعلى**: الجهاد في سبيل الله، مطبعة الفصل، الكويت، بدون تاريخ.
14. **المودودي أبو الأعلى**: تدوين الدستور الإسلامي، دار الفكر، دمشق، بدون تاريخ.
15. **السنهوري** عبد الرازق: فقه الخلافة وتطورها، الهيئة المصرية للكتاب، مصر، 1989.
16. **السرسخى شمس الدين**: المجلد الثالث، دار المعارف، بيروت، 1989.

17. **الصابوني عبد الرحمن** : مدى حرية الزوجين في الطلاق، المجلد الثـــاني، دار الفكـــر، بيروت، 1983.

18. **القرضاوي يوسف** : غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار الشعب، الجزائر، بـــدون تاريخ.

19. **الشيرازي** : المهذب في فقه الإمام الشافعي، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة والنشـــر، بيروت، 1988.

20. **الشرنباصي رمضان علي السيد،** المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، الـــدار الجامعيـــة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بيروت.

21. **الغندور أحمد:** أحكام الوصية والميراث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، مصـــر، بدون تاريخ.

22. **بسيوني** عبد الغني: النظم السياسية، منشأة المعارف، مصر 1991.

23. **دردوس مكي:** المختصر في أصول الفقه، مطبعة جامعة قسنطينة، 2003.

24. **لحود عبد الله وجوزاف** مغيزل: حقوق الإنسان الشخصية والسياســية، منشـــورات عويدات، باريس، بيروت 1985.

25. **محمد يوسف موسى:** المدخل لدراسة الفقه الإسلامية، دار الفكر العـــربي، بـــيروت، بدون تاريخ. الدار التونسية للنشر، تونس 1984.

26. **حمد عبد:** الأعمال الكاملة، الجزء الثاني، الكتابات الإجتمعاية، دار العلم، بـــيروت، 1981.

27. **متولى** عبد **الحميد:** مبادئ نظام الحكم في الإسلام، منشأة المعارف، مصر، 1977.

28. **ن.ج.كولسن:** في تاريخ التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراســـات والنشـــر والتوزيع، بيروت، 1992.

29. **عبد الجواد محمد:** الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة جاعمة القاهرة، مصر،1997.

30. **علي عبد الرازق،** الإسلام وأصول الحكم، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1989.

31. **عنجريني محمد:** حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون، دار الشهاب، الأردن، 2001.

32. **قادري عبد العزيز:** حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية دار هومـــة، الجزائر، بدون تاريخ.

33. **خلاف عبد الحميد**: السياسة الشرعية، مطبعة الأزهر، مصر، (1960).

34. **خلاف عبد الوهاب**: السلطات الثلاث في الإسلام، دار العلـــم للنشـــر والتوزيـــع، الكويت، 1985.

ثانيا: المقالات

1. **الشرفي عبد المجيد**: الحكم في الحصارة العربية وحقوق الإنسان، مجلة العربية لحقـــوق الإنسان، العدد الثامن، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 2001.

2. **المتوكل عبد المالك**: الإسلام وحقوق الإنسان، (حقوق الإنسان العـــربي)، مركـــز دراسات الوحدة العربية بيروت، (199).

3. **أركون محمد**: مفهوم الشخص في التراث الإسلامي، (حقوق الإنســـان في الفكـــر العربي) مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002.

4. **بوعلي ياسين**: حقوق المرأة في الكتابات العربية منذ عصر النهضة، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002.

5. **حللي عبد الرحمن**: قتل المرتد في الفكر الإسلامي المعاصر، المجلـــة العربيـــة لحقـــوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، العدد السابع،تونس، 2000.

6. **كوثراني وجيه**: حقوق الإنسان في نصوص كتاب النهضة، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002.

7. **شحرور محمد**: المجتمع والأسرة وحقوق الإنسان في التتريل الحكيم، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002.

ثالثا: النصوص القانونية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدى، 1948.

2. الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق الإقتصادية والإجتمعاية والثقافية، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 1966.

3. الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، الجمكعية العامة للأمـــم المتحـــدة، 1966.

4. إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 1967.

فهرس المحتويات

الفهرس